

Faculté de Droit de l'Université de Paris

DE L'ACTION EN RETRANCHEMENT

établie par les articles 1496 et 1527 du Code civil

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

*L'acte public sur les matières ci-dessus, sera présenté et soutenu,
le lundi 8 Juin 1914, à 3 heures*

PAR

Eugène JAVAUX

PRÉSIDENT: **M. PLANIOL**, Professeur

SUFFRAGANTS { **M. MASSIGLI**, Professeur
 M. BARTIN, Professeur

HAVRE

IMPRIMERIE DU XX^e SIÈCLE

1, Rue de Fécamp et 17, Rue Voltaire

1914

Faculté de Droit de l'Université de Paris

DE L'ACTION EN RETRANCHEMENT

établie par les articles 1496 et 1527 du Code civil



THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

*L'acte public sur les matières ci-dessus, sera présenté et soutenu,
le lundi 8 Juin 1914, à 3 heures*

PAR

Eugène JAVAUX

PRÉSIDENT: **M. PLANIOL**, Professeur

SUFFRAGANTS { **M. MASSIGLI**, Professeur
 M. BARTIN, Professeur

HAVRE

IMPRIMERIE DU XX^e SIÈCLE

1, Rue de Fécamp et 17, Rue Voltaire

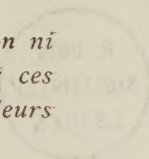
1914

Faculté de Droit de l'Université de Paris

DE L'ACTION EN RÉTRAIEMENT

Thèse pour le doctorat en Droit de l'Université de Paris

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



THÈSE DE DROIT

PRÉSENTÉE PAR
M. MARCEL
M. MARCEL

Faculté de Droit de l'Université de Paris
Thèse pour le doctorat en Droit

LISTE DES OUVRAGES CONSULTÉS

- AMIAUD. — *Traité formulaire général alphabétique et raisonné du Notariat.*
- AUBRY ET RAU. — *Cours de Droit civil français.*
- BAUDRY-LACANTINERIE ET L. COURTOIS DE SURVILLE. — *Du Contrat de mariage.*
- CARPENTIER ET FRÈREJOUAN DU SAINT. — *Répertoire général alphabétique du Droit français.*
- CHASSENEUX, BARTHÉLEMY DE. — *Commentaires de la coutume de Bourgogne.*
- CLERC EDOUARD. — *Manuel théorique et pratique et formulaire général et complet du Notariat.*
- DALLOZ. — *Recueils d'arrêts.*
- DEFRÉNOIS. — *Traité formulaire général du Notariat ; Répertoire général et pratique du Notariat.*
- DEMOLOMBE. — *Cours de Code Napoléon.*
- GIRARD. — *Manuel élémentaire de Droit romain.*
- GUILLOUARD. — *Traité du Contrat de mariage.*
- HUC. — *Commentaire du Code civil.*
- JOLLY. — *Des seconds mariages.*
- LAURENT. — *Principes du Droit civil français.*
- LEBRUN. — *Traité de la Communauté entre mari et femme.*
- PESNELLE. — *Coutume de Normandie expliquée.*
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de Droit civil.*
- POTHIER. — *Traité du Contrat de mariage.*
- POUILLET. — *Traité théorique et pratique de la propriété littéraire et artistique.*
- POULLAIN DU PARC. — *La coutume et la jurisprudence de Bretagne dans leur ordre naturel.*
- SIREY. — *Recueil d'arrêts.*
- VIOLLET. — *Histoire du Droit français.*
- WAHL ALBERT. — *Traité de Droit fiscal.*

LISTE DES OUVRAGES CONSULTÉS

Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Au décès du père ou de la mère, est-ce un bien, pour les enfants issus du mariage, que l'époux survivant se remarie ?

Il est bien rare qu'ils accueillent la nouvelle du convol avec allégresse, il n'en peut résulter aucun avantage pour eux, si ce n'est, lorsqu'ils sont en bas-âge, qu'ils courent la chance inespérée de retrouver une seconde mère, en la personne de la deuxième femme, qui aura peut-être pour eux assez de tendresse, pour leur donner les soins que réclame leur jeune âge et veiller sur leur éducation. Ceci implique que cette nouvelle épouse est douée de qualités peu communes, s'il n'existe pas un lien de parenté antérieur au mariage, qui la rattache déjà à ces enfants et la prédispose à avoir de l'affection pour eux, comme dans le cas du veuf qui épouse, en secondes noces, sa belle-sœur.

En général, le convol de l'homme ou de la femme ayant des enfants d'un précédent mariage, offre un grave inconvénient qui est, comme l'a si bien dit M. de Bonald, « de rompre l'unité

morale ou l'union des cœurs, en mettant plusieurs sociétés dans une même famille, plusieurs intérêts dans une maison. »

La famille est, par sa nature même, formée d'êtres qui se rattachent les-uns aux autres, par les liens de la filiation ; y introduire d'autres éléments, c'est la rendre composite et par là, porter atteinte à sa bonne harmonie et à sa vitalité.

Si c'est le veuf, qui se remarie, et s'il ne naît pas d'enfant de ce deuxième mariage, sa nouvelle épouse n'a pas d'autre titre à son admission dans la famille, que le lien contractuel du mariage, dont on ne saurait méconnaître la valeur.

Si cette seconde union est féconde, il se formera alors, sur les débris de l'ancienne, une nouvelle famille composée des époux et des enfants qui en sont issus ; les enfants du premier lit en font encore partie, ils ont la même origine, ils portent le même nom que les autres, mais il n'y a plus similitude d'intérêts, entre eux et les autres membres de la famille.

Les biens qui seront acquis, au moyen des économies réalisées, fruits du labeur commun, ne se partageront pas, si les époux ont adopté le régime de la communauté, d'une manière équitable entre les enfants.

Les enfants du second ou subséquent mariage seront avantagés, dans le partage, parce que les biens acquis et économisés, durant la communauté seront tout d'abord partagés, par moitié entre l'époux survivant et les héritiers ou représentants du prédécédé.

Les enfants du premier lit, qui ne sont pas héritiers de la seconde femme, ne prendront de part, que dans la succession de leur père, et

les autres, dans les deux successions et cette part sera réduite non seulement par le concours de leurs frères ou sœurs du second ou subséquent mariage, mais aussi par le prélèvement de ce que l'époux survivant, est susceptible de recevoir, de son conjoint à titre de libéralités, par actes entre vifs ou testamentaires.

Ah! ces libéralités qui engendrent la haine et déchaînent les hostilités entre des frères et des sœurs, sont d'autant plus à redouter que, pour le veuf, l'âge étant déjà venu, à l'époque où il veut se remarier, il ne peut le faire qu'au prix de sacrifices pécuniaires qui lui sont imposés, comme condition du consentement, qu'il sollicite.

Obtient-il la signature du contrat de mariage, sans faire de trop lourds sacrifices, il sera souvent obligé de les consentir plus tard. Les enfants du premier lit seront une gêne, pour les nouveaux époux et le mari voudra se les faire pardonner, en comblant sa compagne de ses largesses. L'affection, qu'il doit à ses enfants, sera-t-elle assez forte, pour triompher d'un entraînement irréfléchi et leur épargner de voir le malheur d'avoir perdu leur mère, s'aggraver de la perte d'une partie de leurs légitimes espérances, dans la succession paternelle ?

Quand c'est la femme qui, ayant des enfants d'un précédent mariage, se remarie, la rupture de l'unité de la famille est encore plus complète.

Aux inconvénients signalés, s'ajoute le changement de nom.

Légalement, c'est le mari qui est le chef de la famille, comme il est celui de la communauté, au point de vue des intérêts pécuniaires ; mais, où peut-il puiser son autorité sur les enfants du premier lit, elle ne repose sur rien, car il ne

peut invoquer le lien contractuel qui l'unit à la mère des enfants ; ceux-ci sont étrangers au contrat matrimonial et s'ils n'admettent pas cette autorité, de bon gré, le législateur est impuissant à la leur imposer.

A en juger, par l'intérêt social qui s'attache à cette question, il est naturel de penser, qu'elle n'a pas manqué d'attirer l'attention du législateur.

Et, en effet, à Rome, dès le IV^e siècle de notre ère, dans la période du Bas-Empire, les Empereurs chrétiens ont senti la nécessité de corriger, dans une certaine mesure, au point de vue des intérêts pécuniaires des enfants, les inconvénients de ces situations. Ils décidèrent, dans des constitutions qui nous sont parvenues, que les biens délaissés, par le père prédécédé seraient conservés aux enfants du premier lit et que la faculté de disposer à titre gratuit, par la mère remariée au profit de son nouveau conjoint, serait limitée à une part d'enfant. Cette restriction, qui était spéciale à la femme veuve, fut étendue, par la suite, au veuf remarié.

Sous la monarchie tempérée, nos rois de France, s'inspirant de ces sages dispositions, les firent passer, presque en entier, dans l'Edit des Secondes Noces, rendu sous François II, en 1560, à l'instigation du Chancelier de l'Hospital.

Cette saine tradition, un instant interrompue, pendant la période du droit intermédiaire, fut reprise, en partie seulement, par les rédacteurs du Code civil.

Ils ont maintenu, en l'aggravant, comme nous le verrons, la restriction du droit de disposition de l'époux remarié, au profit de son nouveau conjoint; l'article 1098 limite en effet, la quotité disponible, dans ce cas, à une part d'enfant le

moins prenant, sans que cette part puisse excéder un quart. Mais ils ont rejeté, comme contraire aux principes qui servaient de base à la nouvelle législation, la règle qui prescrivait de conserver aux enfants du premier lit, les biens qui dépendaient de la succession de leur père ou de leur mère prédécédé.

En passant dans les dispositions de la plupart de nos anciennes coutumes, cette règle s'interprétait, comme une véritable substitution grévante, non seulement les biens propres, mais aussi la part revenant à l'époux survivant, dans les acquêts faits, au cours du premier mariage. Le Code ayant proclamé l'abolition des substitutions, comme contraire à la libre circulation des biens, cette règle devait aussi disparaître.

L'adoption du régime de la communauté légale, qui résulte de ce que les époux se sont mariés, sans faire de contrat de mariage, est susceptible de procurer un avantage pécuniaire, à l'époux le moins fortuné, en faisant passer, par suite de la confusion du mobilier et des dettes, qui en est la conséquence, dans le patrimoine de cet époux, une partie des biens mobiliers appartenant à l'autre époux. Ce cas est prévu par l'art. 1496, qui pourvoit aux intérêts des enfants du premier lit, en décidant la réduction de cet avantage, dans la limite déterminée, par l'art. 1098.

En règle générale, les époux ont la plus grande liberté, dans le choix du régime qui régira leurs intérêts pécuniaires, et dans la rédaction des conventions matrimoniales ; mais, parmi ces conventions, il en est qui confèrent à l'un des époux, des avantages certains et très appréciables. Quand ces avantages tournent au profit du

nouveau conjoint du veuf ou de la veuve remarié, ayant des enfants d'un précédent mariage, l'art. 1527, Code civil, les rend, sans effet, pour tout ce qui excède la quotité disponible fixée, par l'art. 1098, Code civil.

Des lois votées, depuis la promulgation du Code civil, ont accordé à l'époux survivant des droits spéciaux, sur les biens dépendant de la succession de son conjoint, ou seulement sur certains de ces biens ; entre autres, la loi du 14 juillet 1866 sur la propriété des œuvres littéraires et artistiques, celle du 20 juillet 1886, sur la Caisse des Retraites pour la Vieillesse, celle du 9 mars 1891, instituant un droit d'usufruit héréditaire. Il convient aussi de mentionner la loi du 13 juillet 1909, sur le libre salaire de la femme mariée ; elle confère à la femme, en cas de renonciation à la communauté, un avantage indéniabie.

Nous examinerons chacune de ces lois, dans leur application au cas spécial de la succession d'un veuf ou d'une veuve remarié, ayant des enfants d'un précédent mariage.

Les mesures restrictives établies, pour sauvegarder les intérêts pécuniaires des enfants d'un premier lit, feront l'objet de cette thèse limitée, au champ d'application de l'action en retranchement prévue, par les art. 1496 et 1527 du Code civil. Il convient tout d'abord de passer en revue les constitutions des Empereurs du Bas-Empire, les Ordonnances royales, et quelques Coutumes dans la législation de l'ancienne France ; ce sont autant de précédents historiques, qu'il faut connaître, pour bien comprendre les dispositions du Code civil, sur cette question intéressante.

Partie Historique

CHAPITRE I^{er}

Peuples de l'Antiquité

1. — Les peuples de l'antiquité, tels que les Hindoux, les Hébreux et les Grecs ont ignoré, on doit le supposer, la protection des enfants du premier lit, contre les libéralités faites au nouvel époux. C'est en vain qu'on étudierait la loi de Brahma, celle de Manou ou celle de Moïse, à la recherche de dispositions y ayant trait, mais il n'est pas sans intérêt, de savoir comment ils considéraient les secondes nocces, si d'après leurs mœurs et coutumes ils les voyaient, avec faveur ou déplaisir.

Ces peuples se sont laissés guider par deux idées opposées et par conséquent contradictoires.

L'une voulait étant donné, que l'unique but de mariage est la procréation, afin d'assurer à l'homme la perpétuité de sa race, que la femme décédée sans enfant fût immédiatement remplacée, et que la femme restée veuve, fût obligée de conyoler avec un membre de la famille de son

mari, lorsque celui-ci ne lui avait pas donné d'enfant.

Suivant une autre conception de ces peuples de l'antiquité, la femme était la propriété du mari, qui l'avait achetée, comme s'il s'était agi d'une esclave. Ces peuples avaient une croyance fortement enracinée en une autre vie, qui pouvait être heureuse ou malheureuse, ils imaginaient, que dans la vie d'outre-tombe, les besoins étaient les mêmes que les nôtres, et pour y satisfaire, ils voulaient qu'une partie de leurs biens et principalement leur femme, fût enterrée ou incinérée avec eux.

2. — A Rome, les mesures protectrices des enfants du premier lit demeurèrent ignorées pendant de longs siècles.

S'il est vrai, que dans les mœurs, il se dessinait relativement aux secondes noces, une défaveur marquée dont on retrouve, des traces dans les solennités qui entouraient le mariage, et qui étaient différentes, pour les vierges et pour les veuves, il est permis de dire que la législation était indifférente aux seconds mariages, qu'elle ne favorisait ni ne décourageait.

Pendant, cette période, les enfants du premier lit, n'étaient pas cependant entièrement négligés. Appien enseigne, qu'il existait un tribunal composé de parents et d'amis, « *propinqui, amici, cognati, necessarii* », ancêtre bien lointain de notre conseil de famille, auquel étaient confiés les intérêts des orphelins.

L'institution du « *concubinatus* » qui nous paraît bien étrange, recevait dans cette circonstance, une application particulièrement favorable, aux enfants d'un premier lit.

Puis succédait une période de crise, où il fallut

remédier à la décroissance continue de la population, c'est ainsi, que la loi exhorte aux mariages, aux premiers, comme aux subséquents mariages, elle établit des moyens de contrainte indirects, aussi bien contre les veufs sans enfant, que contre les célibataires, et conséquemment les intérêts des enfants sont sacrifiés au vœu de la loi, qui désire avant tout, multiplier les naissances.

Une réaction survint ensuite, sous l'influence de l'Eglise. Les empereurs chrétiens se déclarèrent, dans leurs constitutions, défavorables aux secondes noces, ce sont eux qui décrétèrent les premières mesures législatives, en vue de la protection des intérêts pécuniaires des enfants du premier lit.

Nous étudierons, dans le chapitre suivant, l'histoire de ces deux périodes, au point de vue du sujet, qui nous occupe.

CHAPITRE II

Droit Romain

Section I. — L'Empire Païen

3. — Nous sommes obligés de faire ici une légère digression, afin d'exposer le système des lois caducaires, et de montrer comment, par voie de conséquences, on est arrivé aux « *leges decimariæ* », relatives à la quotité disponible entre époux, qui variait suivant le nombre des enfants et qui était d'autant plus étendue, que les enfants étaient plus nombreux.

A la fin de la République, les mœurs étaient à ce point dissolues, qu'on ne connaissait plus guère, ce respect du mariage, qui avait été tant en honneur, dans les siècles précédents; le divorce était devenu si fréquent que le mariage légitime n'était plus considéré, que comme une union passagère, qui se formait et se dissolvait à volonté.

Dès le début du huitième siècle, de Rome, il devint nécessaire, à la suite de graves désordres, de remédier à cet état de choses, qui menaçait d'être fatal à la nation romaine. Le Sénat confia à Auguste une magistrature extraordinaire qu'on appelait la direction des lois et des mœurs. « *morum et legum regimen* », et qui lui donnait le droit de faire des lois sévères, pour réprimer ces abus,

Une première loi lui fut proposée en 716 et promulguée seulement en 735, sous la dénomination de loi « *Julia de maritandis ordinibus* ». Elle fit tomber les barrières, qui existaient relativement au mariage, entre certaines classes de la Société romaine, en autorisant tous les citoyens, à l'exception des sénateurs et de leurs fils, à épouser des affranchies.

Les femmes veuves ou divorcées trouvaient difficilement à se remarier, parce qu'elle étaient sans fortune, les biens qui avaient composé leur dot, étant définitivement acquis au premier mari ou à la famille. Suivant le langage des juriconsultes, il importait à l'Etat, que les femmes eussent des dots et n'en fussent pas frustrées, c'était pour leur dot qu'on les épousait.

« *Reipublicæ interest, dit Paul, mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt.* » (1).

« *Publice interest, dit Pomponius, dotes mulieribus conservari, cum dotates esse feminas ad sobolem procreandam, replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium.* » (2).

C'est alors qu'intervint la loi « *Julia de adulteriis, et de fundo dotali* » ; dans le but de réprimer sévèrement l'adultère et d'assurer aux femmes, la conservation et la restitution de leurs dots.

Puis, en 762, fut rendue la loi « *Julia et Papia* », composée elle-même de deux lois, la loi « *Julia* et la loi *Papia-Popæa* », qu'on nomme habituellement dans leur ensemble, les lois caducaires, « *leges caducariæ* ».

(1) D. 23, 3, de jure dotium 2.

(2) D. 24, 3, Solutio matrimonio 1.

Combattre le célibat et relever la natalité, tel était le double but de ces deux lois.

Elles distinguent trois classes de personnes, savoir :

- 1^o Les *coelibes*, *orbi* et *patres solitarii* ;
- 2^o Les *patres* ;
- 3^o Les *solidi capaces*.

Toutes les personnes de la première classes sont frappées d'une déchéance. Les *cœlibes* sont privés, du droit de recueillir une succession ou un legs. Les *orbi* sont privés, de la moitié de la disposition faite à leur profit. Quant aux *patres solitarii*, ils sont frappés d'une déchéance probablement analogue, mais qui ne nous est pas connue.

Ces lois exigeaient des hommes que de l'âge de vingt-cinq ans à celui de soixante ans, ils vivent en état de mariage et qu'ils aient au moins un enfant vivant, et des femmes, de l'âge de vingt ans à celui de cinquante ans, qu'elles soient aussi mariées et, qu'elles aient au moins trois enfants, si elles sont ingénues et quatre si elles sont affranchies.

Par *coelebs*, on entend l'individu, homme ou femme, qui n'est pas marié et qui n'a pas d'enfant légitime, non seulement, celui qui ne s'est pas marié, mais encore celui qui, veuf ou divorcé, n'a pas convolé en de nouveaux liens.

L'*orbis* est celui qui n'a pas, tout en étant marié, un enfant légitime vivant ou simplement conçu.

Quant au *pater solitarius*, c'est l'homme veuf ou divorcé, qui a des enfants d'une précédente union, mais qui ne s'est pas remarié.

Les *patres* sont les hommes, qui mariés ou dispensés de l'être à raison de leur âge ont, du

moins un descendant légitime vivant ou conçu. Ces derniers jouissent des faveurs de la loi, ils recueillent la plupart des dispositions testamentaires qui sont retirées à leurs destinataires, par cette nouvelle législation. Ce privilège est désigné sous le nom de « *jus patrum* ».

Les *solidi capaces* sont toutes les autres personnes qui recueillent ce qui leur est légué, mais rien de plus.

Pourvu que les époux aient chacun un enfant d'un premier lit, ils demeurent, l'un à l'égard de l'autre *solidi capaces*, autrement ils n'avaient qu'une *dimidiæ capacitas* (faculté de disposer de moitié).

4. — Suivant ce système, quand les époux avaient des enfants issus d'une première union, ils n'avaient aucun intérêt pécuniaire à ce que leur union fut féconde et c'est pour obvier au péril, qui pouvait en résulter, que furent édictées les *leges decimariæ*.

D'après ces lois, les époux jouissaient de la *solidi capacitas*, quand il existait un enfant commun, à moins que le mari fût absent, *reipublicæ causa*, ou qu'il ait obtenu le *jus liberorum*, par rescrit impérial.

S'il n'existait pas d'enfant commun, deux cas pouvaient se présenter.

Les époux n'ont pas d'enfant d'un précédent mariage, dans ce cas ils ne peuvent se donner mutuellement, qu'un dixième de leurs biens, en pleine propriété et un tiers en usufruit. Cet usufruit est susceptible de se transformer ultérieurement en pleine propriété, quand après la dissolution du mariage, le survivant donataire a des enfants d'une union postérieure.

Dans l'autre cas, c'est-à-dire, lorsque l'un des

époux a des enfants d'un premier lit, il peut recevoir, en plus de ce qui vient d'être indiqué, autant de dixième que d'enfants. On ajoute, pour le calcul des dixièmes, les enfants communs décédés. C'est de là que vient le nom de *leges decimaræ*.

Ces dispositions singulières sont opposées aux intérêts des enfants du premier lit, elles ont pour résultat, d'augmenter la quotité disponible entre époux, quand justement, les raisons de la restreindre deviennent de plus en plus impérieuses, c'est-à-dire lorsqu'il existe, des enfants du second mariage, sur lesquels va se reporter toute l'affection du père ou de la mère, à leur désavantage.

Les droits des enfants du premier lit, subissent une réduction, qui est d'autant plus forte, qu'elle est fondée sur une double cause, l'augmentation de la quotité disponible entre époux et celle du nombre des héritiers.

C'est tout le contraire des règles qui ont été établies, dans la période suivante, que nous allons étudier.

Section II. — La Législation du Bas-Empire

5. — Les lois caducaires ne produisirent pas le résultat qu'on en attendait, loin de là, Rome et l'Italie étaient tombées, au plus bas échelon de la dégradation morale.

Bientôt le christianisme naissant devient la religion d'Etat, et la situation, change complètement.

A partir du règne de Constantin, les Evêques et les pères de l'Eglise remplacent dans les conseils des princes, les juristes, disciples de l'an-

cienne philosophie. Sous leur influence, de nombreuses réformes eurent lieu, les lois caducaires furent abrogées, par une constitution de Constantin, de l'an 320 de notre ère, qui laissa encore subsister le *jus patrum* et les *leges decimariæ*, lesquels ne furent abolis, qu'en l'an 410, par une constitution des empereurs Honorius et Théodose.

A la même époque se forma l'idée de protection des enfants du premier lit. Les docteurs de l'Eglise faisaient remarquer, que les hommes ne devaient pas se montrer en cela, au-dessous de leurs frères inférieurs :

Natura, dit Saint Ambroise, hoc bētis infundit ut catulos proprios ament, ut fetus suos diligant. Nesciunt illæ odia novercalia, nec mutato concubitu, parentes a sobole depravantur ; neque præferre filios posterioris copulæ, superioris autem negligere. Nesciunt caritatis differentiam.

6. — Parmi les mesures spéciales qui furent prises en vue de sauvegarder les droits et les intérêts des enfants d'un premier lit, il convient de mentionner une constitution de Constantin, qui décide que le père remarié serait déchu, de l'usufruit des biens, que les enfants avaient reçus de leur mère. Puis une constitution, rendue en l'an 380, par Gratien, Valentinien et Théodose, qui édicte contre la femme qui s'est remariée, sans observer le temps de deuil, « *tempus lugendi* », dont la durée est d'un an ou douze mois, certaines incapacités de donner, de recevoir et de succéder et lui inflige en outre la flétrissure de l'infâmie.

Toutefois il lui est loisible, d'adresser une supplique à l'Empereur, afin d'obtenir une remise de la peine. Cette faveur lui est accordée, sans condition si elle n'a pas d'enfant, tandis que dans les cas contraire, si elle a des enfants du premier lit, elle doit leur donner la moitié des biens, qu'elle possédait au jour de son second mariage. Cette donation est pure et simple et elle a un caractère définitif.

Voici les termes de cette constitution (1) :

Si qua mulier nequaquam religionem priori viro, ex quo filios seu filias non habet, nuptiarum festinatione præterit, ex jure quidem notissimo infamis sit, nisi hujusmodi maculam Imperiale beneficium ei remittat. Sin autem ei filii erunt, seu filiae et impetravit indulgentiam, infamiæ abolitionem permittimus et cæterarum pœnarum antiquationem, si facultatum omnium, quæ fuerint tempore nuptiarum, medietatem filio vel filiae, filius seu filiabus donaverit, quos habebat ex viro priore susceptos, pure scilicet et omni donationis solennitate completa, nec retento quidem usufructu.

Un acte de donation devait être dressé, avec toutes les formalités requises, c'était donc un acte volontaire, de la part de la donatrice, qui ne subissait la contrainte qui semblait lui être imposée, que pour éviter les peines, qu'elle avait méritées, par son mariage hâtif. Si on ne peut voir dans ces dispositions, les rigueurs de la loi,

(1) Code VI, 56, ad senatus-consultum Tertullianum, 4.

s'exercer dans l'intérêt des enfants du premier mariage, elles indiquaient, tout au moins, la voie dans laquelle on allait entrer.

A. — Constitutions de Gratien et Valentinien et Théose 1^{er}

7. — Gratien et Valentinien, se partagèrent l'empire d'Occident ; ces deux frères consanguins montèrent, sur le trône, le premier en l'an 367, et l'autre en l'an 375. Ce dernier n'avait que neuf ans. En fait, ce fut l'aîné, qui assumait la charge du pouvoir jusqu'à sa mort, qui survint à Lyon, le 25 août 383 ; son frère lui survécut de quelques années et mourut à Vienne le 15 mai 392.

Gratien avait embrassé ouvertement le christianisme, et lui avait accordé la protection de l'Etat. Il avait refusé de prendre le titre de *pontifex maximus* qui était conféré, de droit aux empereurs romains. Il n'y a pas lieu, de s'en étonner, car il était en correspondance personnelle avec Saint Ambroise, évêque de Milan, et il s'inspirait de ses conseils.

Théodose I^{er} le Grand, Espagnol d'origine, était l'un des meilleurs généraux de l'Empire ; aussi, à la mort de Valens, à la bataille d'Andrinople, en 378, Gratien l'associa à l'Empire et le chargea du gouvernement de l'Orient et de l'Illyrium.

C'était un chrétien orthodoxe passionné. Il se signala par ses luttes, contre les *hérétiques ariens*, dont il ferma les églises. Il mourut le 17 janvier 395.

Le 6 juin de l'an 382 (1), ces empereurs rendi-

(1) Code V, 9, de *Secundis nuptiis* 3.

rent une constitution, qui est restée célèbre dans l'histoire de la protection des enfants du premier lit ; il arrivait souvent, que les libéralités, résultant au profit de l'époux survivant de *conventiones matrimoniales*, étaient détournées des destinataires naturels, qui sont les enfants issus du mariage, après le décès de leurs père et mère. C'est pour remédier à cet état de chose, que ces Empereurs firent une constitution ainsi conçue :

Fœminæ, quæ susceptis ex priore matrimonio filius, ad secundas (post tempus luctui statutum) transierint nuptias, quicquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quicquid etiam nuptiarum solennitate perceperint aut, quicquid mortis causa donationibus factis, aut testamento jure directo aut fideicommissi, vel legali titulo, vel cujuslibet munificæ liberalitatis præmio ex bonis (ut dictum est) priorum maritorum fuerint adsecutæ; id totum ita, ut perceperint, integrum ad filios, quos ex præcedente conjugio habuerint, transmittant, vel ad quemlibet ex filiis (dummodo ex his tantum sit, quos tali successione dignissimos judicamus) in quem contemplatione meritorum liberalitatis suæ judicium mater crediderit dirigendum. Nec quicquam eædem fœminæ ex iisdem facultatibus alienandum in quamlibet extraneam personam, vel successionem ex alterius matrimonii conjunctione susceptam, præsumant ; alque habeant potestatem possidendi tantum (atque fruendi) in diem vitæ, non etiam alienandi facultatē concessa,

nam si quid ex üsdem rebus in alium quemlibet fuerit ab ea translatum ; ex maternis redintegrabitur facultatibus, quo illibata ad eos, quos statuimus liberos, bona et incorrupta perveniant.

Nous tirons de ce texte les déductions suivantes :

Cette constitution s'applique uniquement aux femmes veuves, qui ayant des enfants d'un précédent mariage, ont convolé après l'expiration du temps du deuil ; nous avons vu que celles, qui n'ont pas observé le deuil, sont passibles de véritables peines.

Elle ne s'applique pas aux femmes divorcées.

Elle vise les femmes et non les hommes, qui sont épargnés, cette fois-ci.

La femme remariée est tenue de conserver, pour les transmettre aux enfants du premier lit, les biens qu'elle a reçu de son premier mari, à titre de donation « *ante nuptias* », ou par donations entre époux faites, durant le mariage et ceux qu'elle avait recueillis, en vertu des dispositions testamentaires faites à son profit, par son mari, qui avait pu l'instituer héritière, pour la totalité de ses biens ou pour partie, ou bien la gratifier d'un legs pur et simple ou d'un legs grevé d'un *fidei-commis*. On sait que la donation *ante nuptias* était une donation faite, par le mari, à la femme à l'occasion du mariage ; son montant était généralement égal à celui de la dot de la femme. Elle était faite par une promesse que le mari n'exécutait ordinairement pas, durant le mariage. Son utilité était de donner une certaine garantie, à la femme, en cas de dissolution du mariage, par le décès du mari ou par le divorce survenu, pour des causes imputables à ce dernier.

Cette donation était une survivance du temps ancien où la femme était achetée par son mari.

A l'égard de ces biens, la femme est frappée d'une incapacité relative de disposer, elle ne peut les transmettre qu'aux enfants du premier lit, il lui est défendu, de les aliéner au profit de toute autre personne, et cette interdiction étant générale s'étend aux enfants du second lit.

Mais, par une disposition singulière, la faculté d'élire est accordée à la mère, elle peut choisir l'un de ses enfants, issus de son premier mariage, et lui transmettre tous les biens qui lui sont provenus de son premier mari. La loi est ainsi imparfaite, elle manque son but en ce qui concerne les enfants, que la mère a exclus du partage, de ces biens.

L'aliénation consentie par la femme remariée, en violation de ces dispositions, était valable à l'égard des tiers, les enfants n'avaient pas d'action contre eux, mais ils devaient être indemnisés, par leur mère.

La femme remariée avait sur ces biens un simple droit d'usufruit, elle avait le droit de les administrer, comme elle l'entendait, dans une mesure très large, puisqu'à l'égard des tiers, les aliénations étaient valables.

8. — Par un paragraphe qui termine cette constitution, les empereurs prévoient le décès des enfants du premier lit, ou de quelques-uns d'entre eux après la célébration du second mariage et ils la complètent par les dispositions additionnelles suivantes :

Illud etiam addimus (huic) legi, ut si aliquis ex üsdem filiis, quos ex priore matrimonio susceptos, esse constabit,

forte decesserit, matre jam secundis nuptiis funestata, aliis etiam ex eodem matrimonio progenitis liberis supersolitibus id, quod per eandem successivum ab intestato ; vel ex testamento suæ posteritatis mater videbitur consecuta, in diem vitæ suæ pro sibi debita portione sola tantum possessione delata, omne his, qui supererunt, ex priore susceptis matrimonio filius relinquat ; nec super istiusmodi facultatibus testandi in quamlibet personam, vel quicumquam alienandi habeat potestatem.

Quod si nullam ex priore matrimonio habuerit successionem, vel natus native decesserint : omné, quod quoquo modo perceperit, plena proprietatis jure obtineat, atque in his nanciscendi dominû, et testandi circa quem voluerit, liberam habeat facultatem.

Ce texte vise le cas que voici : Quelques-uns des enfants du premier lit, ou seulement l'un d'entre eux décédés pendant le second mariage, ont pu instituer leur mère, pour héritière ou lui faire un legs. S'ils sont décédés *ab intestat*, leur mère est appelée comme cognate à recueillir leur succession, depuis le *senatus-consulte* Tertullien, rendu sous Hadrien, en l'an 158 de notre ère, pense-t-on, sans pouvoir l'affirmer. Elle ne vient à la succession qu'à la condition qu'elle ait le *jus liberorum* et a un rang déterminé ; elle est exclue par les *liberis*, le *manumissor*, et le *frater consanguineus*, mais elle concourt avec la *soror consanguinea* et elle prime les autres *agnats*.

Si donc la mère recueille, dans la succession de ses enfants prédécédés, des biens provenant des

libéralités de son premier mari, elle n'obtient pour sa part dans ces biens, que la jouissance pendant la vie, et il lui est interdit d'en disposer.

S'il n'existe pas d'enfants du premier mariage soit, que l'union ait été stérile, soit que tous les enfants qui en sont issus, soient décédés, la femme remariée, recouvre d'après cette disposition additionnelle, la pleine propriété de ces biens, avec le droit d'en disposer, sans aucune restriction.

Cette constitution était incomplète et imparfaite et par la suite, les empereurs s'efforcèrent d'en combler les lacunes et d'en préciser les règles, ainsi que nous allons le voir.

B. — Constitutions d'Honorius et Théodose II

9. — Cette réserve instituée par la constitution analysée, des biens provenant du premier mari constituait, un privilège en faveur des enfants du premier lit, il était équitable de faire bénéficier les enfants du second lit, d'une protection analogue, sur les biens provenant de leur père. Ce fut l'œuvre des empereurs Honorius et Théodose.

Honorius (Flavius-Augustus), était le deuxième fils de Théodose-le-Grand, qui le fit empereur d'Occident à la fin de l'année 394. Ce fut sous son règne que fut rédigé, vers l'an 411, l'espèce d'almanach impérial, qui nous a été conservé, sous le nom de *notitia dignitalum et administrationum tam civilium quam mililium, in partibus Orientis et Occidentis*.

Théodose II, le jeune, était âgé de huit ans, quand il monta sur le trône d'Orient, pour suc-

céder à son père Arcadius, en l'année 401. Il régna jusqu'en 450. C'est sous ses auspices que fut composé le code, qui reçut le nom de Code Théodosien qui nous est parvenu. Avant la renaissance de l'Ecole de Bologne, il représentait l'ensemble des notions de droit romain répandues en Gaule.

En l'an 422 de notre ère, ces empereurs établirent une constitution, dont le premier paragraphe est ainsi conçu (1) :

Cum alüs sanctionibus jusserimus, materna bona integra ad liberos pervenire, quod tamen mulier mariti largitate percepit, (id) ex eo tantum liberi conjugio procreati sibi speciale tanquam paternum noverint (patrimonium) vindicandum. Itaque si habens filios ad secundas nuptias fortasse transierit ; sponsalitiäm largitatem, quam vir secundu scontulit in uxorem, tantummodo filiü, qui ex secundo matrimonio suscepti sunt, pro soliditate possideant ; nec prosit liberis ex priore susceptis matrimonio, quod mulier ad tertia minime vota migraverit.

Suivant ce texte, il est fait une démarcation bien nette, entre les biens advenus à la femme remariée, des libéralités qu'elle a reçues, les unes de son premier mari, les autres de son second mari. Les empereurs rappellent que les premières sont attribuées, par une loi antérieure aux enfants du premier lit, et par voie de conséquence, les autres sont dévolues aux termes de cette consti-

(1) Code V-9, de secundis nuptiis, 4.

(2) Code V-9, de secundis nuptiis, 5.

tution, aux enfants du second lit. Dès lors, chaque famille obtiendra, les biens, qui ont appartenu au père. On tient compte de l'origine des biens pour régler leur dévolution, les biens restent dans chaque famille. C'est un précédent historique, de l'institution de la réserve des propres de notre ancien droit français.

10. — Les règles instituées jusqu'alors, avaient besoin d'être précisées, il convenait surtout, pour en assurer l'efficacité, de donner aux enfants, action contre les tiers acquéreurs des biens, qui devaient leur être réservés, en cas d'aliénation consentie, en violation de la défense d'aliéner, qui était faite à la mère.

Ces modifications font l'objet d'une constitution de l'an 444, de Théodose et Valentinien.

Valentinien III (Flavius-Placidinus), succéda à son oncle Honorius, sur le trône d'Occident, où il régna jusqu'en 455. Porté très jeune au pouvoir, ce fut sa mère Placidie, qui gouverna en son nom, mais, même parvenu à l'âge d'homme Valentinien, ne fut jamais qu'un fantôme d'empereur.

Generaliter censimus, quocunque casu Constitutiones ante hanc legem mulierem liberis comunibus, morte mariti matrimonio dissoluto, quæ de bonis mariti ad eam devoluta sunt, servare sanxerunt; üsdem casibus maritum quoque, quæ de bonis mulieris ad eum devoluta sunt, morte mulieris matrimonio dissoluto, comunibus liberis servare. Nec interest, si alter pro marito donationem ante nuptias, vel pro muliere dotem crediderit offerendam. Hoc

observare præcipimus, licet res ante nuptias donatæ (ut adsolet fieri) in dotem à muliere redigantur. Dominium autem rerum, quæ liberis per hujus legis, vel præteritarum Constitutionum auctoritatem servantur, ad liberos pertinere decernimus. Itaque defuncto eo, qui eas liberis servabat, extantes ab omni possessore liberi vindicabunt, consumptas (vero) ab heredibus ejus exigent, qui eas servare debuerant. Alienandi sane, vel obligandi suo nomine eas res, quæ liberis servari præceptæ sunt, eis qui reservatæ sunt, adempta licentiæ est. Negotia vero liberorum patri utiliter administrare concedemus, Dividendi quoque res inter eos liberos ipsis parentibus pro sua arbitrio, vel eligendi quam voluerint, licentiam non denegamus. In his autem casibus, in quibus res ut paternas mater liberis comunibus servare præcepta est, (hoc est, ubi morte marite matrimonio dissoluto, mulier ad alias nuptias pervenerit) vel ubi (res) ut maternas patrem liberis comunibus servare censuimus, hoc est (ubi morte mulieris matrimonio dissoluto, vir ad alias nuptias venerit) si hereditatem ejus parentis, qui prior mortuus est, non adierint liberi, licebit eis tanquam ejus tantum res fuerint, qui posterior moritur, ea sibimet vindicare, scilicet si ejus, qui posterior moritur, hereditatem crediderint adeundam ; ne quod favore liberorum inductum est, quibusdam casibus ad læsionem eorum videatur inventum,

L'obligation de conserver les biens, qui était particulière à la femme veuve remariée, est étendue au veuf remarié, les empereurs ne font pas connaître les motifs de cette décision. Sans doute, que l'expérience qui avait été faite, pendant plus d'un demi-siècle, de cette législation relativement à la femme, en avait démontré les bons effets, dans l'intérêt des enfants du premier lit.

La règle reçoit son application quant à la dot constituée à la femme et à la donation *ante nuptias*, sans qu'il y ait à distinguer le cas où la dot a été constituée par la femme elle-même, de celui où elle l'a été par un tiers, parent ou non parent.

Et il en sera de même, à l'égard des biens qui ont composé la donation *ante nuptias*.

Les enfants du premier lit ont action contre les tiers détenteurs, ils peuvent revendiquer, contre tout possesseur, les biens qui leur appartiennent, en vertu des dispositions ci-dessus exposées, pourvu qu'ils existent encore en nature. Relativement aux choses qui ont été consommées, les enfants n'ont qu'une action en indemnité, contre les héritiers de l'époux qui a violé son obligation de conserver.

Le droit d'élire est maintenu, on accorde même au père et à la mère celui de faire le partage de ces biens, entre les enfants, selon leur gré : un partage inégal est admis comme licite.

Enfin, les enfants du premier lit, bien qu'ils tiennent ces biens de leur père ou de leur mère prédécédé ne sont pas obligés, d'accepter sa succession, pour les réclamer, mais on exige, qu'ils acceptent la succession du survivant. Cette disposition paraît manquer de logique, la constitution s'en explique, on redoute que ce droit concédé aux enfants ne tourne à leur désavantage; la suc-

cession de l'époux prédécédé peut être, en effet, obérée, l'acceptation deviendrait, dans ce cas, une charge trop lourde.

Quelques additions furent apportées à cette constitution dans la suite ; en l'an 478 une constitution de Zénon décide, que si l'un des enfants décède avant ou après le second mariage de son père ou de sa mère, laissant lui-même des enfants ou descendants, sa part dans les biens conservés appartient à ces derniers, à l'exclusion de la parenté agnatique, aïeul ou bisaïeul, et elle maintient la faculté d'élire.

Jusqu'alors, la loi ne s'était occupé, que d'assurer aux enfants les biens, qui avaient appartenu au premier mourant de leur père ou mère, rien n'avait été fait pour les prémunir contre les libéralités excessives du survivant, en faveur de son nouvel époux, le danger n'était pas moindre de ce côté.

Cette lacune fut comblée par une constitution (1) de l'an 469 rendue par les empereurs Léon et Anthemius.

C. — Constitution de Léon et Anthémius

II. — Léon régna en Orient de 457 à 474, il fut d'abord Léon-le-Thrace, à cause de son origine, mais par sa clémence et son orthodoxie, il devint Léon-le-Grand.

Il avait été placé, sur le trône, par le maître des milices d'Orient, l'Alain Aspar.

Anthémius fut désigné, par Léon-le-Thrace, pour aller régner à Rome, sur l'empire

(1) Code V.9, de secundis nuptiis, 6.

d'Occident, mais en l'an 472 le suève Ricimer, chef des barbares, le fit déposer.

Cette constitution se divise en deux parties. La première institue une incapacité de disposer, frappant l'époux remarié, à l'égard de l'autre et la seconde réduit, à un simple usufruit, le droit de ce même époux, sur les gains nuptiaux, qu'il a obtenus de son premier conjoint.

La première partie est conçue en ces termes :

Hac édictali lege in perpetuum valitura sancimus, si ex priore matrimonio procreatis liberis pater materve ad secundam, vel tertiam, aut ulterius repetiti matrimonii vota migraverit : non sit ei licitum novercæ, vel vitrico, testamento, vel sine scriptura seu codicillis, hereditatis jure, sive legati sive fideicommissi titulo plus relinquere, nec dotis, aut ante nuptias donationis nomine, seu mortis causa habita donatione, conferre, nec inter vivos conscribendis donationibus, (quæ etsi constante matrimonio civili jure interdictæ sint, morte tamen donatoris ex certis causis confirmari solent) quam filio vel filiæ, si unus, vel una extiterit. Quod si plures liberi fuerint, singulis æquas partes habentibus minime plus, quam ad unumquemque eorum pervenerit, ad eorum liceat vitricum novercamve transferri. Sin autem non ex æquis portionibus ad eosdem liberos memoratæ transierint facultates ; tunc quoque non liceat plus eorum novercæ, vel vitrico testamento relinquere, vel donare, seu dotis vel ante nuptias donationis titulo conferre, quam filius vel filia

habet, cui minor portio ultima voluntate derelicta, vel data fuerit; aut donata ; ita tamen, ut quarta pars, quæ eisdem liberis debetur ex legibus, nullo modo minuatur, nisi ex his causis, quæ de inofficioso excludunt querelam. Quam observationem in personis etiam avi (vel avicæ) proavi, et proavicæ, nepotum vel neptium item pronepotum, vel proneptium, sive in potestate, sive emancipati emancipatæve sint, ex paterna vel materna linea venientibus, custodiri censemus. Sin vero plus, quam statutum est (aliquid) novercæ vel vitrico relictum, vel donatum, aut datum fuerit, tanquam non scriptum, neque derelictum, vel donatum, aut datum sit, ad personas deferri liberorum et inter eas dividi jubemus, omni circumscriptione, si qua per interpositam personam, vel alio quocunque modo fuerit excogitata, cessante.

En vertu de cette constitution, le père ou la mère, veuf avec enfant d'un précédent mariage et remarié ne peut disposer, au profit de son nouveau conjoint, au delà d'une part d'enfant, quand le partage de la succession, se fait par parts égales, entre les enfants, et au-delà d'une part d'enfant le moins prenant, lorsque le partage est inégal.

Cette part ne peut être inférieure cependant à la légitime des enfants, c'est-à-dire, que la part du nouveau conjoint ne sera pas moindre, que celle qui revient légalement à l'enfant, quand même celui-ci se contenterait de moins.

Il est rappelé qu'on ne peut porter atteinte à la légitime, sauf pour les causes, qui ne permet-

lent pas aux enfants, de critiquer les dispositions entre-vifs ou testamentaires, faites par leurs parents. Ce sont les justes causes d'exhérédation, au nombre de quatorze pour les descendants et de huit pour les ascendants.

Cette constitution est applicable à l'aïeul du sexe mâle ou du sexe féminin, qui ayant des enfants ou même des descendants plus éloignés, convole à un nouveau mariage, et il importe peu que le descendant soit placé, sous la puissance paternelle de son ascendant, qui se remarie, ou qu'il soit émancipé, il n'y a pas lieu non plus de rechercher, si cet ascendant appartient, à la ligne paternelle ou à la ligne maternelle.

La sanction de ces dispositions est très rigoureuse, l'excédent de la quotité disponible est censé non écrit ni laissé, ni donné et appartient aux enfants du premier lit qui se le partagent entre eux. Cette règle a été modifiée en l'an 486 par la loi *Quoniam præteritæ leges omnia* qui prescrit, que les biens retranchés, des libéralités excessives seront dévolus, à tous les enfants, sans distinction entre ceux du premier lit et les autres et que le partage se fera, par tête entre eux.

En outre, toute libéralité déguisée ou faite par interposition de personne, dans le but d'éluder la loi, est nulle.

12. — Le paragraphe deuxième, qui a trait aux gains nuptiaux, dévolus à la mère qui s'est mariée, est ainsi conçu :

His illud adjungimus, ut mulier in his casibus, in quibus ante nuptias donationes, cæteras res à marito ad se devolutas, secundum priorum legum statuta liberis comunibus, ut paternas servare

compellitur ; hoc est, ubi morte mariti matrimonio dissoluto, ad alias nuptias venerit, immobilium rerum et mancipiorum, annonarum quoque civilium usufructu duntaxat vitæ temporibus potiat, alienatione earum penitus interdicta. Mobilium vero rerum, justis pretiis æstimatione, habita per eos, quos utraque pars elegerit arbitros judicatu, interposito sacramento, simili modo usumfructum habeat, si idoneam fidejussionem præbuerit, quod easdem res mobiles, vel earum pretium filiis et filiabus ex eodem matrimonio procreatis, vel post mortem eorum nepotibus et neptibus ex iisdem liberis procreatis, sive omnibus, sive uno unave superstite mori contigerit ; secundum legum modum restituat ; vel certe si fidejussiones idoneas præstare distulerit, aut nequiverit ; prædictæ res mobiles nondum matri à liberis tradita, apud eosdem manebunt. Solutæ vero eidem matri vel ab eodem detentæ restituentur liberis, si tamen ab his fidejussio idonea matri fuerit oblata qua caveri debet ; Quod eidem superstiti pro usufructu earundem rerum mobilium, vel pretio quo taxatæ sunt, usurarum nomine centesimæ partem tertiam annis quibuscunque temporibus præstare non different ; ita (tamen) ut in eadem fidejussione hoc quoque caveatur, Quod à filiis filiabusque, vel ex his, progenitis liberis, si ante eandem matrem omnes eos obire contigerit, omnes res prædictæ mobiles secundum legum mo-

derationem matri, ut ad eandem luctuosum lucrum inredeat, restituantur.

Erit itaque licitum utribile parti, quæ fidejussionem præbuerit, si sibi commodum esse perspexerit, his rebus mobilibus uti frui, easdem dare mutuo, vel obligare vel vendere, ut ex his maxime liberi acquirentes possent materno affectui sine suo incommodo deservire. Sin autem utraque pars prædictam fidejussionem dissimulaverit, aut forte offerre nequiverit ; eadem res apud mulierem usque in diem vitæ suæ manebunt.

Par ces dispositions additionnelles, la femme remariée, ayant des enfants, d'un précédent mariage, verra son droit sur les gains nuptiaux, qu'elle a reçus de son premier mari, consistant en immeuble, esclaves ou annones publiques converti en un simple usufruit avec interdiction de les aliéner.

Sur les choses mobilières, son droit est réglementé, il est décidé tout d'abord qu'elle n'en aura que l'usufruit, mais pour en assurer la restitution à l'extinction de cet usufruit, une estimation en sera faite, par des arbitres nommés par les parties et qui devront prêter serment, puis elle donnera caution. Si cette caution n'est pas fournie, soit par impossibilité ou par mauvais vouloir, les gains nuptiaux restent en la possession des enfants ou descendants de l'époux prédécédé, ou leur sont remis.

Les enfants ont le droit d'obtenir la possession des biens, même si la mère offre la caution prescrite, à la condition qu'eux-mêmes fournissent une caution solvable, en garantie de l'engagement, qu'ils prendront à l'égard de leur mère, de lui servir un intérêt de 3 o/o, pour lui tenir

lieu de l'usufruit des choses mobilières et qu'ils ne manqueront pas à leur obligation.

L'engagement de la caution garantit aussi à la mère, la restitution des choses mobilières, dont elle pourrait acquérir la propriété, en qualité d'héritière de ses enfants, issus du premier mariage, si elle leur survit.

Le détenteur des biens mobiliers, aura sur ces biens des droits de libre disposition, par conséquent il pourra les aliéner, les donner en gage et en faire l'objet de prêts, afin, dit cette constitution, que les enfants se procurent plus facilement des ressources, pour payer l'intérêt, qu'ils doivent à leur mère.

Dans le cas où la caution n'a été fournie, par aucune des parties, pour quelque cause que ce soit, les biens mobiliers demeurent en la possession de la mère.

Par le paragraphe final de cette constitution, il est dit que les gains nuptiaux, acquis par la femme remariée de son premier mari, sont grevés au profit des enfants ou descendants issus du premier mariage d'une hypothèque, dont les effets remontent au jour où les gains sont entrés, dans son patrimoine et qui prime toute autre hypothèque conférée à des tiers, après que la mère a été mise en possession de ces biens.

D. — Compilations de Justinien

13. — Le nom de Justinien, Empereur d'Occident, de 527 à 565, évoque une rénovation du droit romain ; ce fut, en effet, sous ses auspices, que fut entreprise la plus vaste compilation con-

nue jusqu'alors, de textes de droit coutumier et de lois.

La loi des Citations, 436, le Code Théodosien, en 438, ne sont que des recueils, dont l'étendue ne peut être comparée au *Corpus juris civilis* qui se compose des *Institutes*, du *Digeste*, du *Code*, et des *Novelles*.

On sait comment Justinien trouva, dans un grec de Pamphilie, jurisconsulte érudit du nom de Tribonien, un auxiliaire pour mener à bien, l'œuvre grandiose qu'il avait entreprise et avec quelle rapidité, elle fut achevée. Commencée le 15 décembre 530, date de la Constitution, *Deo auctore, de conceptione digestarum*, ce travail considérable fut terminé, trois ans plus tard, le 16 décembre 533.

Aucun emprunt intéressant notre sujet, ne peut être fait, au Digeste, qui ne contient que des extraits d'œuvres de jurisconsultes qui vivaient à une époque où la question de protection des enfants du premier lit, n'était pas encore née. Les textes ci-dessus, transcrits, ont été extraits du Code, qui contient les constitutions des prédécesseurs de Justinien. Il nous reste à examiner l'œuvre personnelle, en cette matière, de Justinien, exposée dans ses *Novelles*.

14. — Dans la préface de la Nouvelle 22, Justinien s'attache à mettre en lumière les motifs de sa sollicitude toute particulière pour le mariage. C'est par le mariage, dit-il, que le genre humain se perpétue et qu'il se donne une artificielle immortalité.

Si enim matrimonium sic est honestum, ut humano generi vid indeatur immortalitatem artificiose introducere et ex

filiorum procreatione, renovata genera manent ; jugiter Dei clementia, quantum est possibile, nostræ immortalitatem donante naturæ, recte nobis studium, est de nuptiis.

Il rappelle que l'ancien droit, avait trop négligé cette matière, et qu'il permettait aux parents de convoler en secondes noces, sans les priver d'aucun des avantages nuptiaux, enfin, il constate que cette législation était confuse, par sa simplicité.

Antiquitas equidem nonsatis aliquid de prioribus aut secundis perscrutabatur nuptiis, sed licebat, et patribus et matribus et ad plures venire nuptias et lucro nullo privari ; et causa erat in simplicitate confusa.

Il résume dans quelques-uns des chapitres suivants, de cette nouvelle, les constitutions antérieures ; il en précise les règles de détails et il introduit quelques légères modifications, que nous allons examiner en deux paragraphes.

1. — SUR LA PERTE DES GAINS NUPTIAUX

15. — Au chapitre 24 de la Novelle 22, il est expliqué que la loi ne défend pas aux parents remariés, de disposer à leur gré, des gains nuptiaux, car il serait honteux de laisser aux enfants la faculté de chercher chicane à ceux qui leur ont donné le jour, mais la loi avertit les tiers détenteurs, de la nullité de leurs acquisitions et de la revendication à laquelle ils sont exposés de la part des enfants ou de leurs héritiers. Néanmoins,

ils pourront opposer à l'action en revendication, à laquelle ils sont exposés l'exception de la prescription. Le délai pour prescrire, ne commencera à courir contre les enfants, que du jour où ils auront été émancipés, à moins que parmi les enfants, il y en ait qui soient encore impubères.

Justinien abolit, chapitre XXV, la faculté, pour les parents, d'élire et de partager inégalement entre les enfants, les gains nuptiaux, parce que, dit-il, tous les enfants sont également déshonorés par les secondes noces, et dès lors, ajoute-t-il, que les enfants succèdent à leurs parents par égales parts, on ne s'explique pas, pourquoi, ceux-ci ne répartiraient pas également entre les enfants, les gains nuptiaux.

Chapitre XVI. — Il est rappelé que l'aliénation des gains nuptiaux par l'époux survivant est nulle, si les enfants survivent, mais qu'elle est au contraire tenue pour valable, lorsque tous les enfants sont décédés. Puis, envisageant le cas de décès sans postérité de l'un des enfants, il décide que sa part n'accroîtra pas à ses frères, mais qu'elle sera recueillie par l'époux remarié, pour la quotité, qui lui appartiendra, en vertu de la clause de non existence d'enfants, et que le surplus reviendra aux frères ou aux héritiers, que l'enfant défunt a pu instituer.

Cette disposition vise l'hypothèse d'une donation *anti-nuptiale* faite sous condition que les biens donnés ou une partie de ces biens, demeureront la propriété de la donataire, s'il n'existe pas d'enfant du mariage. Une telle clause reçoit son application, en cas de décès de tous les enfants, et en vertu de la disposition rappelée, en cas de décès de quelques-uns d'entre eux, pour la part

échue aux enfants décédés, dans les gains nuptiaux.

En conséquence, l'aliénation sera partiellement nulle et partiellement validée, nulle pour les biens revenant aux enfants, et valable pour la part demeurée la propriété de l'époux remarié.

Les gains nuptiaux sont accordés à tous les enfants survivants institués ou non, qui se les partagent entre eux et avec les petits-enfants qui concourent avec eux, pour la part de leur père, et il n'est pas nécessaire qu'ils acceptent la succession de leurs père ou de leur mère. Il importe peu qu'ils soient institués ou non.

Toutefois, l'ingratitude est un empêchement ; l'enfant qui en est coupable, ne prend aucune part dans les gains nuptiaux, mais nul ne sera déclaré ingrat, que pour une juste cause d'ingratitude.

Suivant les dispositions du Chapitre XIX, les enfants du second mariage, acquièrent pour eux seuls les gains nuptiaux provenant de leur père, de même que les enfants du premier lit gagnent seuls, ceux donnés par leur père, et il en sera de même à l'égard du père qui se remarie, mais tous les autres biens composant la succession du survivant, et que ce dernier a acquis au cours du deuxième mariage, sont de libre disposition aux mains du survivant.

Enfin, au Chapitre XXX, la règle qui prescrit de conserver les gains nuptiaux, en cas de dissolution du mariage par décès, est étendue aux cas de dissolution, par répudiation, par divorce, par consentement mutuel, sans qu'il y ait lieu de rechercher, auquel des deux époux, la faute est imputable.

En principe, rien ne s'opposait à ce que la dot

varie durant le mariage, elle pouvait donc être augmentée ou diminuée, au gré des parties, mais des fraudes étaient à prévoir, au préjudice des enfants du premier lit, car en cas de réduction de la dot, ceux-ci n'auraient reçu que des droits également réduits, dans la même proportion. Chapitre XLI, Justinien prohibe toute diminution de ces libéralités, quand il existe des enfants d'un précédent mariage.

En ce qui concerne la donation anti-nuptiale, Justinien décide, que si les biens, dont elle est composée sont immobiliers, l'usufruit en appartient à la mère ; quand elle se remarie, elle a le droit de choisir ces biens et elle ne peut exiger un intérêt de 3 % pour tenir lieu de son usufruit.

Si ce sont des biens mobiliers, la mère a le choix d'être mise en possession et de recevoir l'or, l'argent, et les vêtements, mais elle est tenue de donner caution, à moins qu'elle ne préfère en toucher l'intérêt à 3 %.

II. — RÉDUCTIONS DES LIBÉRALITÉS

16. — La légitime des enfants avait été modifiée par Justinien par la Nouvelle 18, aussi ne manque-t-il pas, de rappeler, Chapitre 27 de la Nouvelle 22, qu'autrefois la légitime était du quart de la part successorale de chaque enfant, mais qu'à l'époque elle était du tiers ou de moitié, selon le nombre des enfants, du tiers lorsqu'il y avait quatre enfants au moins, et de moitié dans tous les autres cas.

Il ne lui plaît pas de sanctionner, dit-il, les dispositions de la loi *Quoniam*, qui accordait à tous les enfants de quelque lit, qu'ils fussent issus,

des droits égaux dans les biens retranchés. Il abroge cette loi et désormais les enfants du premier mariage seront seuls à en profiter, sans qu'o npuisse les en priver, par interposition de personne. Les enfants coupables d'ingratitude seront néanmoins exclus du partage. En cas de décès, la part accroît aux survivants.

On revenait ainsi, en ce qui concerne l'attribution des biens retranchés, aux dispositions primitives de la constitution « *Hac edictali* »; ceci démontre que déjà, en droit romain, la législation n'était pas invariable et que les variations se succédaient, dans un laps de temps assez court.

17. — Justinien se préoccupe de l'évaluation des biens, objet des libéralités excessives. A quelle époque faudra-t-il se placer pour les estimer ? Sera-ce à l'époque de la libéralité ou à celle du décès ?

Il lui paraît préférable de se placer à l'époque du décès de l'époux donateur, car les humains peuvent à leur mort laisser plus ou moins de biens, qu'ils n'ent ont disposé, cela dépend des caprices de la fortune (Chap. XXVIII).

Voici le texte de ce chapitre :

Quia vero hactenus legibus indiscretum est, quando conveniat, quod plus est inspicere, utrum secundum oblationis tempus, an secundum matrimonii solutionem ; optimum nobis visum est esse, mortis binubi parentis observari tempus.

Scribunt itaque homines et horum, quæ habent amplius, scribunt autem et minus; evenientes autem fortunæ contrarios eventus sæpius operantur. Unde ut non circa hoc erremus, tempus illud

considerandum est, secundum quod binubus moritur et portio inde sumenda ; et secundum eam id, quod plus est contemplantes, auferre, quod transcendit, oportet et filiis applicare ; in omnibus talibus non ab initio donatione, aut scriptura respecienda, sed qui vocalur eventus, considerandus est.

Retenons de cette loi, que pour déterminer la quotité disponible, il faudra s'attacher moins au montant de la libéralité, à l'origine, qu'à la somme des biens, dont profite le nouveau conjoint, à l'époque du décès de l'époux.

Des variations peuvent se produire, dans l'intervalle de la libéralité au décès, des biens peuvent être dépréciés soit par une baisse de valeurs soit par une détérioration résultant de l'usure normale ou autrement ; il peut y avoir perte totale ou perte partielle. Les biens existants au décès, entreront seuls en ligne de compte et ils seront évalués, d'après leur état au jour du décès.

CHAPITRE III

Epoque Franque

17. — Chez les Germains, les secondes noccs sont vues avec défaveur ; d'après la loi salique, le convol d'une veuve, n'était entouré, d'aucune solennité, le mariage était célébré la nuit, une indemnité devait payés par le nouveau mari, c'était le *reipus*, et une autre par la femme, c'était l'*Achasius*.

A l'exemple du droit romain, dont elles avaient subi l'influence, les lois barbares imposaient à la veuve un délai de viduité, sous certaines sanctions; ainsi, la loi des Visigoths prescrivait à la veuve qui avait convolé en secondes noccs, pendant l'année de deuil, de faire l'abandon à ses enfants du premier lit, de la moitié de ses biens. A défaut d'enfant du premier lit, cette moitié était dévolue aux héritiers du premier mari.

Dans la loi salique, il n'existe aucun texte qui puisse donner une indication de l'idée, que se faisaient les Francs de la protection des enfants du premier lit, mais de bonne heure cette lacune fut comblée.

Clovis décréta, dans son Capitulaire, que la veuve ayant des enfants d'un premier mariage, est tenue de prendre conseil, des parents de son premier mari, quand elle veut se remarier.

Si elle se remarie, elle n'a que l'usufruit de la dot qu'elle a reçue de son premier mari, elle ne peut aliéner cette dot à titre onéreux ni la

donner. A son décès, les enfants du premier lit y ont seuls droit.

Sic tamen, y est-il dit, ut dotem quàm anterior maritus dedit, filii sui post obitum matris, sine ullum consortium sibi vindicent, ac défendant, de qua, dotem mater nec vendere nec donare præsumat.

Le terme *filii*, peut comprendre tous les enfants de la mère sans distinction, aussi bien ceux qui étaient issus d'un premier mariage, que les autres, cependant nous sommes portés à en restreindre l'application aux premiers, par interprétation du sens de la phrase. Dans la latinité du moyen-âge les mots *sine ullum consortium* signifiaient sans partage, car ils seraient inexplicables s'ils n'avaient pas en vue une exclusion de quelques-uns du partage, les exclus ne peuvent être que les enfants issus du second mariage.

On a soutenu aussi, que le mot *dotem* avait un sens restrictif et ne visait que la dot constituée au moment du mariage ; si l'on s'en tient à l'interprétation littérale, aucune autre solution ne saurait être admise; si, au contraire, on considère esprit de la loi, et nous pensons qu'il ne faut pas le négliger, la mère doit conserver, aux enfants issus de son premier mariage, tous les biens qu'elle tenait des libéralités de son premier époux.

Il est à remarquer d'ailleurs que cette règle avait un précédent, dans la loi *Feminæ quæ*, qui avait été publiée en Gaule, par le *Code Théodosien*, et, ainsi que nous l'avons vu, cette loi visait, dans la généralité de ses termes, aussi bien la dot que la donation *ante nuptias*,

18. — La loi barbare des Bourguignons, ne présente que contradictions sur cette question. Tout d'abord, elle maintient au moins, en usufruit, la donation nuptiale ; on a pensé qu'il s'agissait de la dot.

Voici dans quels termes est conçu le § 1^{er} du Chapitre XXIV de cette loi :

Si quo mulier duntaxat. Burgundia post mariti mortem ad secundas aut tertias nuptias, ut adsolet fieri, fortasse transierit et filios habuerit et omni conjugio, donationem nuptialem, dum advivit, usufructu possideat ; post ejus mortem ad unumquemque filium, quod pater ejus dederat, revertatum, ita ut mater nec donandi nec vendendi nec alienandi de his rebus, quas in donatione nuptiali accepit, habeat potestatem.

Plus loin, titre XLII, elle prive la femme qui se remarie du *morgengabe*, mais lui maintient néanmoins le *pretium nuptiale*.

Un autre texte retire à la femme, toutes les libéralités qu'elle a reçues de son premier mari, à l'exception de la dot, mais celle-ci lui est enlevée par le titre LXIV.

Il n'est donc pas possible, de tirer de cette loi, une conclusion certaine.

19. — La loi des Visigoths dispose que la veuve a, sur les biens qui proviennent du père, l'usufruit d'une part égale à celle de ses enfants, mais si elle passe à de secondes noces, cet usufruit est éteint et les biens, qui y étaient soumis, se partagent entre les enfants du premier lit.

Quod si mater, est-il écrit dans cette loi, ad alias nuptias forte trasierit, ex ea die usufructuariam portionem, quam de bonis mariti fuerat consecuta, filii inter reliquas res paternas, qui ex eo nati sunt conjugio, vindicabunt.

Toutes ces mesures étaient particulières à la femme remariée ; en cas de second mariage d'un veuf ayant des enfant d'un premier lit, il ne pouvait donner à sa seconde femme, aucun des biens qui avaient composé la dot de sa première femme.

Cette disposition était commune à la loi des Bourguignons et à celle des Wisigoths.

CHAPITRE IV

Époque Féodale

20. — Au X^e siècle de notre ère, l'évolution qui avait commencé aux siècles précédents, avait abouti à une transformation complète du droit public et du droit privé. Aux institutions de la monarchie franque, succède le régime féodal, qui était fondé sur le rapport juridique qui existait entre deux personnes : le vassal et le suzerain, et entre deux terres : le fief servant et le fief dominant.

De même en droit privé, au principe de la personnalité des lois, se substitue celui de la territorialité ; au midi de la France, on suivait le droit romain, non pas le droit romain du Code Theodosien, mais celui qui s'était révélé, après la rénovation de l'école de Bologne, c'est-à-dire le Code de Justinien, légèrement modifié cependant, par la pratique. Au nord de la France, le droit se diversifié à l'excès, il s'établit une multitude de coutumes particulières à chaque région.

Ces coutumes barbares négligent entièrement les secondes nocces, l'intérêt des enfants du premier lit est délaissé, la civilisation n'était pas encore assez avancée, pour atteindre la hauteur morale d'un tel sujet de législation.

Dans la période antérieure, le second mariage de la femme lui fait perdre son *morgengabe*, il n'en est plus de même sous le régime féodal, la femme remariée conserve son douaire. En règle

générale, l'époux qui convole en secondes noces, n'est privé d'aucun des gains nuptiaux provenant de la première union ; il obtient même le bénéfice de la continuation de la communauté.

On sait, que cela se produisait quand, après le décès de l'un des époux, les biens communs n'étaient pas partagés ; il y avait continuation de la communauté entre l'époux survivant et les enfants issus du mariage. En cas de second mariage de l'époux survivant, son conjoint était associé à cette communauté.

Si l'époux survivant a des enfants d'un précédent mariage, il n'en pourra pas moins disposer, au profit de son nouveau conjoint, de tous ses meubles et conquêts. « Une dame, dit Beaumanoir (1), laquelle a enfans d'autre baron » peut donner à son second mari tous ses meubles et conquêts.

(1) Coutumes du Beauvoisis. XII-10.

CHAPITRE V

Epoque Monarchique

21. — Dès le XII^e siècle, des bourgs ou villes avaient obtenu de leur seigneur des chartres dans lesquelles des règles de coutumes étaient établies. Elles avaient habituellement pour but d'accorder à une agglomération d'habitants des franchises et l'organisation municipale, mais elles contenaient aussi, parfois des articles ayant pour objet, de fixer la coutume sur des points spéciaux.

Cette législation toute rudimentaire ne répondait point aux besoins du quinzième siècle, ce qu'il fallait, c'était des coutumes générales.

Le gouvernement de Charles VII eût l'honneur de prendre l'initiative de combler cette lacune en 1453, par l'*Ordonnance de Montil-les-Tours*, qui prescrivit et organisa, par mesure générale, la rédaction des coutumes de tous les pays de France. Cette rédaction se fit presque immédiatement pour certaines, telle que celle de Bourgogne, par exemple, en 1459, mais pour la plupart des autres, cette rédaction n'eût lieu qu'au seizième siècle, au commencement, pour la rédaction primitive et à la fin pour la réformation.

Le texte primitif de ces coutumes, ne contenait aucune disposition spéciale aux seconds mariages ; il n'établissait aucune restriction des droits de l'époux survivant ayant des enfants d'un premier lit, sur les biens de son conjoint prédécédé ;

son droit de disposition à l'égard de son nouveau conjoint demeurerait intact et intégral.

Certaines coutumes faisaient cependant exception et, suivant leurs dispositions, la succession s'ouvrait pour les enfants, quant aux propres de leur père ou mère survivant, au moment du décès du premier conjoint, le survivant cessait dès lors, d'être propriétaire de ses biens propres, il n'en était plus qu'usufruitier. C'était la dévolution et grâce à ce système, les propres étaient assurés aux enfants du premier lit, à l'exclusion des enfants issus du second mariage.

Cette combinaison ou une combinaison presque identique, a existé jusqu'en 1509, à Orléans, jusqu'en 1531 dans la coutume de Lorris-Montargis ; on la retrouve jusqu'à la fin de l'ancien régime dans le nord-est de la France. Louis XIV l'invoque en 1667 à l'appui de ses prétentions sur le Brabant, le Comté de Namur, le Hainaut, et la Seigneurie de Malines (1).

En principe, les donations entre époux n'étaient pas permises pendant le mariage ; seuls étaient autorisés les dons mutuels, qui ne consistaient qu'en usufruit et laissaient supposer l'absence d'enfants. Si les coutumes s'en étaient tenues à ces sages dispositions, le danger eût été évité pour les enfants du premier lit, mais les libéralités par contrat de mariage, qui étaient permises n'étaient soumises à aucune restriction. Toutefois, les enfants des veufs avaient droit au douaire, ils jouissaient ainsi, d'une protection que ne connaissaient pas les enfants des veuves.

Dans la plupart des pays de coutumes, une veuve plusieurs fois remariée pouvait cumuler

(1) Comp. Viollet (Histoire du Droit français, p. 483.

plusieurs douaires, de même qu'un veuf remarié, pouvait voir ses biens grévés de plusieurs douaires. Tel était le cas à Paris, où la coutume accordait un douaire aux enfants ; si leur père convolait en secondes noces, ses biens étaient assujettis au douaire de ses enfants du premier lit, et à celui de sa seconde femme, mais celle-ci n'avait droit qu'à la moitié des biens disponibles, c'est-à-dire à un quart de la totalité des biens de la succession.

D'après la coutume de Lille, la femme roturière commune en biens, avait droit en cas de survie, à la jouissance entière des immeubles, que son mari tenait en censive en en main ferme, mais ce droit était perdu, pour elle, si elle se remariait.

Dans d'autres pays du Nord, à Douai, à Arras, à Cambrai, à Valenciennes, la coutume accordait au survivant des époux, lorsqu'il existait des enfants du mariage, la pleine propriété, de toute la part du conjoint prédécédé, dans la communauté, meubles et héritages. Ce droit était appelé « *entravestissement* ». Si l'époux survivant se remariait, il perdait la propriété des héritages, pour ne conserver, que celle des meubles, et la coutume lui refusait un nouveau droit de ce genre, s'il convolait en secondes noces.

Au Midi de la France, dans le pays de droit écrit, c'était l'augment de dot, qui était l'équivalent du douaire. La mère devenue veuve contractait-elle un second mariage, avant le décès des enfants du premier lit, elle perdait aussitôt son droit à l'augment de dot. Si tous les enfants venaient à décéder, après le second mariage de leur mère et du vivant de celle-ci, elle récupérait

son droit à l'augment de dot, c'était du moins la jurisprudence du Parlement de Toulouse.

Ce système se justifiait. « Ce n'est pas, disait Bretonnier, en haine de son second mariage qu'elle perd, en se mariant, la propriété de l'augment. C'est la faveur des enfants, qui le lui fait perdre, car quand elle n'a point d'enfant quoiqu'elle se remarie, elle conserve la propriété de l'augment en retour. »

Quelques coutumes s'occupaient des secondes nocés, mais uniquement pour empêcher l'époux remarié de transmettre à son second conjoint les biens, qu'il avait acquis du premier, à titre gratuit, aucune disposition ne restreignait, d'une manière spéciale, les libéralités au profit du second conjoint.

22. — Au treizième siècle, un événement bien connu fit regretter l'absence d'une loi générale, en faveur des enfants du premier lit. Une dame, Anne d'Aligre ou d'Alègre, veuve et mère de sept enfants, voyait sa part héréditaire réduite à avec un jeune gentilhomme, messire Georges de Clermont, à qui elle assura, par son contrat de mariage, la moitié de ses biens. Chacun de ses sept enfants, voyait sa part héréditaire réduite à la légitime, qui était de moitié de sa part virile, soit un quatorzième.

Ce mariage mal assorti, émut l'opinion publique et fit grand bruit, et c'est ce qui décida l'intervention du législateur. Cette émotion n'était pas encore calmée, quand en juillet 1560, François II rendit le célèbre édit des secondes nocés, dû à la plume du Chancelier Michel de l'Hospital.

Cet édit peut se diviser en trois parties. Le préambule, qui explique dans quel but il a été

rendu, et le dispositif qui se subdivise lui-même en deux parties, qu'on a coutume de nommer les deux chefs de l'édit, le premier ayant pour objet de restreindre les libéralités de l'époux remarié au profit de son nouveau conjoint, et le deuxième, de conserver aux enfants du premier lit, les biens que la femme veuve remariée avait reçus, à titre de libéralité de son premier mari.

Section I^{re}. — Edit des Secondes Noces

§ 1^{er} — Préambule

23. — Cet édit débute par un préambule qui est précédé, d'un exposé des motifs des mesures, qui vont être décrétées et sanctionnées. C'est un document original et curieux qui mérite d'être rapporté.

Comme les femmes veuves, y est-il dit, ayant enfant ou enfants, soient souvent invitées et sollicitées à nouvelles nocese, et non cognoissans être recherchées plus pour leurs biens, que pour leurs personnes, elles abandonnent leurs biens à leurs nouveaux maris, et sous prétexte et faveur du mariage, leur font donations immenses, mettans en oubli le devoir de nature, envers leurs enfans, de l'amour desquels tant s'en faut, qu'elles se dussent éloigner par la mort des pères, que les voyans destituez du secours et aide de leurs pères, elles devraient, par tous moyens, s'exercer à leur faire double office de père et de

mère ; desquels donations outre les querelles et divisions d'entre les mères, et les enfans, s'ensuit la désolation des bonnes familles et conséquemment la diminution de la force de l'Estat publique, à quoy les anciens empereurs zélateurs de la police repos et tranquillité de leurs sujets, ont voulu pourvoir par plusieurs bonnes lois et constitutions, sur ce par eux faites. Et Nous, par la même considération et entendans l'infirmité du sexe, avons loué et approuvé icelles lois et constitutions.

Les abus auxquels l'Edit se propose de porter remède, sont surtout à redouter de la part des veuves, c'est contre elles, que selon son esprit, il convient de prendre des mesures, afin d'éviter que, par des donations excessives, faites sous l'influence d'un entraînement difficile à modérer, elles ne dépouillent des orphelins, à qui elles devraient plutôt faire double office de père et de mère. L'expérience avait prouvé par l'exemple déjà cité, que les femmes étaient plus sujettes à subir cet entraînement que les hommes, aussi sont-elles seules visées par l'Edit, mais la Jurisprudence en étendit l'application aux hommes.

L'Edit le prend de très haut, c'est dans un intérêt public qu'il légifère, pour empêcher la diminution de la force de l'Etat public. Enfin, il prend soin de rappeler les lois et constitutions du Bas-Empire, que nous avons étudiées et de déclarer qu'il en approuve les dispositions. Il convient de noter que l'Edit s'inspire de ces lois et constitutions, dès lors on pourra y recourir, pour résoudre les difficultés d'interprétation.

§ 2. — Premier Chef de l'Edit

24. — Voici en quels termes est conçu le premier chef de l'Edit.

Et en ce faisant avons dit déclare statué et ordonné, disons, déclarons, statuons et ordonnons que femmes veuves ayant enfant ou enfans de leurs enfans, si elles passent à nouvelles noces, ne peuvent et ne pourront en quelque façon que ce soit, donner de leurs biens, meubles, acquêts ou propres à leurs nouveaux maris, père, mère, ou enfans desdits maris, ou autres personnes, qu'on puisse présumer être par dol ou fraude interposées, plus qu'à l'un de leurs enfans ou enfans de leurs enfans. Et s'il se trouve division inégale de leurs biens faite entre leurs enfans ou enfans de leurs enfans, les donations par elles faites à leurs nouveaux maris, seront réduites et mesurées à la raison de celui des enfans qui en aura le moins, etc.

Toutefois, n'entendons pas, par ce présent notre édit, bailler auxdites femmes plus de pouvoir et liberté de donner et disposer de leurs biens qui ne leur loist par les coutumes des pays, en quelles par ces présentes n'est pas dérogé en tant qu'elles restreignent plus avant la libéralité desdites femmes.

Ce premier chef de l'Edit est la reproduction, à peu près littérale de la loi « *Hac edictali* ».

Désormais, la faculté de disposer pour la femme remariée, au profit de son nouvel époux, sera

restreinte et la quotité disponible est fixée, à une part d'enfant le moins prenant.

Nous allons étudier sous les quatre paragraphes suivants les divers solutions, que comportait ce premier chef de l'Edit dans son application.

I. — CAS D'APPLICATION

25. — La défense du premier chef de l'Edit est faite d'après le texte aux femmes veuves ayant enfant ou enfans de leurs enfans, qui se remarient et qui font des libéralités à leur nouveau conjoint. Malgré le terme *enfans*, au pluriel il était admis qu'un seul enfant rendait l'Edit applicable ; toutefois, on ne faisait entrer en ligne de compte, que les enfants habiles à succéder, et n'étaient pas de ce nombre les enfants morts civilement, de même que ceux qui avaient embrassé la profession religieuse et ceux qui avaient été condamnés à une peine capitale.

L'expression dont se servait l'Edit, de femmes veuves, semblait exclure les hommes. Cependant, les auteurs et la jurisprudence n'hésitaient pas pour étendre cette prohibition aux veufs. Ceux-ci ne doivent pas s'en plaindre, disait Ricard, « attendu que cette prohibition ne les regarde qu'autant qu'ils témoignent autant de faiblesse que les femmes. »

Cette extension était très critiquable pour plusieurs raisons. Cette mesure avait été provoquée, ainsi que nous l'avons dit, par des libéralités excessives, faites par une femme, le premier chef de l'Edit désigne spécialement les femmes, tandis que le deuxième chef, vise, à la fois les hommes et les femmes, puis l'on faisait observer qu'il

s'agit d'une loi pénale, et qu'il est de principe que les peines ne doivent pas être étendues, par voie d'interprétation.

Nos anciens auteurs n'étaient pas embarrassés pour répondre à ces objections. Il y a, disaient-ils, dans les deux cas, identité de motifs, l'intérêt des enfants du premier lit. La loi « *Hac edictali* » ne faisait pas de distinction entre les hommes et les femmes, l'Edit était encore conçu dans le même esprit ; les termes « *avons loué et approuvé icelles lois et constitutions* », le démontrent bien. Enfin, cette prohibition devait être regardée, moins comme une peine, pour l'époux remarié, que comme une mesure de protection des enfants du premier lit.

II. — AVANTAGES SOUMIS AU PREMIER CHEF DE L'ÉDIT

26. — Au point de vue de son objectivité, l'Edit était d'une application générale. Il atteignait toutes les donations directes, même les donations rémunératoires ou avec charges, les donations mutuelles ou réciproques, de biens d'égale valeur. Pour ces dernières, la raison de douter, disait Pothier, est, qu'il semble que ces donations ne sont pas tant des donations que des espèces de contrats intéressés de part et d'autre, de la classe des contrats aléatoires. La femme, en faisant, à son second mari, une telle donation, reçoit de lui, l'équivalent de ce qu'elle lui donne.

Néanmoins, la jurisprudence était constante, pour comprendre les donations mutuelles et réciproques dans la prohibition.

Pothier indique pourquoi.

La décision de ces arrêts, dit-il, est conforme

à la lettre de l'Edit, il y est dit, ne pourront, en quelque façon que ce soit donner, etc., ces termes renferment toutes les donations, de quelques espèces qu'elles soient et par conséquent les mutuelles aussi bien que les simples.

27. — En règle générale, le préciput, stipulé au profit du survivant, n'est pas considéré comme une libéralité, quand il doit être pris sur les biens de la communauté. Il en est autrement, lorsque l'époux qui bénéficie du préciput est le nouveau conjoint d'un veuf ou d'une veuve et qu'il existe des enfants du premier lit. Ce préciput est soumis à la réduction de l'Edit.

Etant donné qu'il est prélevé sur les biens de la communauté, l'avantage résultant au profit de l'époux survivant, ne doit être estimé qu'à la moitié de la valeur du préciput ; il est évident qu'il ne saurait y avoir de libéralité, de la moitié appartenant à l'époux survivant, en sa qualité de commun en biens, dans la somme prélevée, sur les biens de la communauté, pour fournir ce préciput.

Si le contrat de mariage stipule, que la femme aura droit au préciput, même en renonçant à la communauté, l'avantage résultant du préciput, au profit de la femme renonçante est égal au montant de ce préciput.

28. — L'adoption du régime de la communauté de biens, donnait lieu à l'application de l'Edit, lorsque les apports des époux étaient inégaux.

Pothier indique, avec précision, le cas de cette réduction (1).

Voici comment il s'exprime :

« La communauté de biens, qui est

(1) Pothier, Traité du contrat de mariage, 550.

« établie entre une veuve et son
« second mari, est une espèce de
« contrat de société, qui ne ren-
« ferme aucun avantage au profil
« du second mari, lorsqu'il a ap-
« porté autant que sa femme ; mais
« lorsque l'apport est inégal et que la
« veuve a apporté plus que n'a apporté
« le second mari, *puta*, si la femme a
« apporté 4.000 livres en communauté,
« et que le second mari n'en ait apporté
« que 1.000, cette inégalité forme au
« profit du second mari, un avantage
« sujet à la réduction de l'Edit ; cet
« avantage est de la moitié de ce que
« la femme a apporté de plus que lui :
« lorsque les enfants acceptent la com-
« munauté et lorsqu'ils y renoncent, et
« qu'il n'y a pas de clause au contrat
« de mariage qui leur accorde la reprise
« de l'apport de leur mère, l'avantage
« est du total de ce que la femme a
« apporté de plus que lui : par exemple,
« dans l'espèce proposée où la femme a
« apporté 3.000 livres de plus que son
« second mari, l'avantage en cas d'ac-
« ceptation de la communauté sera de
« 1.500 livres, et en cas de renonciation,
« de 3.000 livres. »

Donc, pour évaluer l'avantage, on fera la balance des apports inégaux et on prendra la moitié de la différence, cette moitié représentera la valeur de l'avantage recueilli par l'époux survivant, en cas d'acceptation de la communauté.

S'il y a renonciation à la communauté, deux cas sont à distinguer, Emane-t-elle des enfants

héritiers de leur mère, l'avantage n'est plus seulement de moitié de la différence de valeur des apports, mais de la totalité de l'apport de la femme. Si, au contraire, elle a été faite par la femme survivante, il n'y a plus lieu à réduction.

« Lorsque, dit Pothier (1), c'est un homme qui, par le contrat de mariage avec sa seconde femme, a apporté plus qu'elle en communauté, c'est pareillement, un avantage qu'il fait à sa seconde femme, de la moitié de la somme qu'il a apportée de plus qu'elle en communauté, lorsque cette seconde femme accepte la communauté, si elle y renonce, l'avantage disparaît. »

29. — Le régime de la communauté peut résulter de la volonté des parties qui l'ont adopté expressément dans leur contrat de mariage, ou bien, il est conféré par la loi aux époux qui s'y soumettent tacitement, quand ils ne font pas de contrat de mariage.

Dans le premier cas, puisque les époux l'avaient voulu, ils eussent été mal venus à s'en plaindre. Mais dans le deuxième cas, on faisait remarquer que l'époux tenait l'avantage de la loi, de la force de la coutume, et non de son conjoint, et on en tirait la conséquence, qu'il n'était pas soumis à réduction.

Pothier réfute sans peine ce raisonnement, plus spécieux qu'exact.

« Lorsque (2), dit-il, les parties n'ont pas fait de contrat de mariage, ou ne se sont pas expliqué sur la communauté,

(1) Pothier. Traité du Contrat de mariage, n° 550. (2) 551.

« dans celui qu'elles ont fait, elles sont
« censées être tacitement ou, du
« moins, virtuellement, convenues de
« tout ce qu'il est d'usage de con-
« venir dans la Province, et par
« conséquent dans les Provinces dont
« la ° loi admet la communauté
« entre mari et femme, sans qu'elle
« ait été expressément stipulée ;
« elles sont censées tacitement ou, du
« moins, virtuellement convenues d'éta-
« blir cette communauté et de la compo-
« ser de toutes les choses, dont cette loi
« déclare qu'elle est composée ; lorsque
« les parties ne s'en sont pas expliquées,
« la communauté est, dans ce cas, appe-
« lée légale, parce que les parties s'en
« sont, en ce cas, rapportées, à la loi sur la
« communauté qu'elles ont voulu établir
« et sur les choses dont elles ont voulu,
« qu'elle fût composée ; mais ce n'est
« pas la loi, *immédiateté et per se*, qui
« y fait tomber en ce cas, les choses qui
« y tombent, c'est la convention tacite
« ou virtuelle intervenue entre les par-
« ties, par laquelle elles sont censées
« être convenues qu'elles y tombassent,
« qui les y fait tomber ; l'avantage que
« le second mari ressent de ce qu'il y
« tombé de la part de sa femme plus
« qu'il n'en est tombé de la sienne, est
« donc un avantage qu'il tient de la
« convention tacite ou virtuelle qu'il est
« censé avoir eu avec sa femme et par
« conséquent qu'il tient de sa femme. Sa
« femme, en ne se réservant pas propre,

« comme elle le pouvait et en laissant
« tomber à dessein dans la communauté
« ce qu'elle avait de plus en mobilier,
« que son second mari, est censée lui
« avoir fait, en cela, le même avantage
« que celui qui est fait dans le cas d'une
« communauté conventionnelle d'un
« second mari, lorsque la femme y ap-
« porte plus que lui et il est également
« sujet à la réduction de l'Edit. »

30. — Quand le second mari exerce une profession lucrative, est-il fondé à prétendre que les gains, produits de son travail, contrebalencent l'apport de sa femme, plus fort que le sien et que, dans ce cas, il ne lui est fait aucun avantage ? L'Edit ne s'en explique pas spécialement, mais les anciens auteurs étaient d'avis, qu'il y avait néanmoins avantage au profit du second mari, parce que l'estimation de l'industrie du second mari est quelque chose de trop arbitraire et de trop difficile à évaluer, et aussi parce que la femme apporte de son côté une espèce d'industrie qui profite souvent plus à la communauté, que l'industrie de son second mari ; c'est sur elle que tombe tout le soin du ménage, pendant que le mari est occupé de son art ou de sa profession, et, souvent, ce soin, qu'une femme apporte à son ménage, enrichit plus la communauté, que les gains, que fait dans l'exercice de son art ou de sa profession le second mari, qui, très souvent, les dépense aussi facilement qu'il les fait.

Pothier convient, cependant, que si les gains réalisés, par le second mari, en une seule année, dépassaient l'apport de la femme, les héritiers de cette dernière, auraient mauvaise grâce à opposer

au second mari, que leur mère avait fait un apport à la communauté.

Quant à l'apport en revenus, il n'est pas considéré, comme un avantage réductible à l'égard du nouveau conjoint ; il en est de même de l'inégalité des revenus des époux.

31 — Les successions mobilières échues à l'époux remarié au cours de la communauté, étaient acquises à cette communauté, puisqu'elles y tombaient; néanmoins, on décidait, dans l'ancien droit, qu'elles ne constituaient pas un avantage sujet à réduction au profit de l'autre époux. Le motif de cette décision était qu'en ne se réservant pas, dans son contrat de mariage, les successions mobilières qu'il était appelé à recueillir, l'époux remarié ne s'était dépouillé de rien, car son droit n'était alors qu'éventuel et consistait en espérances incertaines.

Cette règle souffrait exception, quand par une stipulation du contrat de mariage, le nouveau conjoint s'était réservé propres les successions futures, sans que l'époux remarié bénéficiât d'une semblable réserve ; dans ce cas, l'inégalité voulue devait être considérée comme un avantage.

Si, dans le contrat de mariage, il était convenu que les successions, qui écherront, au cours du mariage, tomberont en communauté, aussi bien pour les immeubles que pour les meubles, cette clause est soumise à la réduction, car, dit Pothier, « les conjoints ne peuvent pas paraître avoir d'autres vues que celles de s'avantager réciproquement. »

Cette solution n'est pas en harmonie avec celle suivant laquelle, les biens mobiliers échus par successions, ne sont pas soumis à la réduction, parce qu'au jour du mariage, il y a incertitude

sur l'acquisition de ces biens. Cette même incertitude existe, en ce qui concerne les successions immobilières, auxquelles s'applique la clause de mise en communauté ; mais, Pothier répondait, que les donations, quoique, en espérances, lorsque l'espérance s'est effectuée, et quoique mutuelles et réciproques, étaient sujettes à la réduction.

Il est incontestable, qu'il faut décider de même, à *fortiori*, en ce qui concerne la clause de mise en communauté, des immeubles apportés en mariage par les époux.

32. — Le forfait de communauté, par lequel, l'un des époux reçoit une somme déterminée, pour ses droits dans la communauté, est considéré comme un avantage sujet à réduction, dans le cas seulement, où cette somme excède, ce que le nouveau conjoint aurait reçu, par le partage en sa qualité de commun en biens et pour l'excédent seulement ; « On dira pour la négative, dit Pothier, que cette convention est un contrat aléatoire, plutôt qu'elle ne contient un avantage, la seconde femme achète ce qu'elle reçoit, de plus que la moitié des biens de la communauté, par le risque qu'elle a couru, de recevoir beaucoup moins, que la moitié de la communauté. » Néanmoins, il est d'une opinion contraire, car, autrement, on aurait une voie ouverte d'avantager une seconde femme, en fraude de l'Edit, en fixant le forfait de sa part, en la communauté, à une somme beaucoup plus forte, qu'il n'est vraisemblable que doive monter sa part, lors de la dissolution de la communauté.

Pour qu'il y ait avantage, sujet à réduction, il faut que la somme allouée, à titre de forfait à la seconde femme, excède, non seulement sa part de moitié, dans les biens de la communauté, mais

aussi l'importance de l'apport de la seconde femme. Il n'y a pas avantage, quand celle-ci ne fait que retirer ce qu'elle a apporté.

Cette règle d'équité doit recevoir son application sous le régime du Code civil, dans de nombreux cas, elle est à retenir.

33. — Le douaire coutumier n'était jamais sujet à réduction ; quant au douaire conventionnel, il ne l'était que quand il excédait le douaire coutumier et pour l'excédent seulement.

III. — QUOTITÉ DISPONIBLE

34. — L'avantage, dont il est permis au nouvel époux, de bénéficié, ne peut dépasser une part d'enfant, le moins prenant. En règle générale, le nouvel époux était compté pour un enfant, de plus, et ne pouvait recevoir qu'une part virile. Ce calcul était facile à faire, lorsque les enfants de l'époux remarié étaient tous du premier degré, et héritiers, et lorsque l'égalité des parts, n'étaient pas détruite, par le droit d'aînesse ou par une disposition testamentaire, dans les coutumes qui admettaient le préciput.

Quand les enfants n'étaient pas tous du même degré, le partage se faisait par souches et le nouvel époux avait droit à une part égale, à celle de chaque souche. C'est ce qui avait lieu dans les deux cas suivants :

1° Lorsque l'époux remarié laissait, en même temps que des descendants d'un enfant prédécédé, des enfants du premier degré ;

Et, 2°, lorsque tous les enfants du premier degré étaient prédécédés, il existait des enfants de différentes souches.

La question prêtait à controverse, lorsqu'il n'existait que des petits-enfants, issus d'un enfant unique prédécédé. Certains auteurs, entre autres, Pothier et Ricard, estimaient que le nouveau conjoint ne pouvait prétendre qu'à une part égale d'un descendant du deuxième degré, parce que, dans ce cas, la représentation n'ayant pas lieu, le partage devait se faire par tête, et non par souche, les termes de l'Edit leur paraissaient favorables à cette interprétation. La jurisprudence était très divisée, les Parlements de Paris et de Bordeaux adoptaient l'opinion des auteurs, mais le Parlement de Toulouse condamnait, avec raison, cette doctrine. Pourquoi faire dépendre, du prédécès de l'enfant unique, la quotité de la libéralité, au profit du nouveau conjoint ? La même solution s'imposait, dans le cas de renonciation volontaire, de la part de cet enfant, la représentation n'étant pas admise, les petits-enfants venaient à la succession, de leur chef, et, par têtes. Combien, il eût été facile, avec ce système, de réduire la part du conjoint survivant, à une part moindre que celle qu'il eût dû avoir. Une collusion entre le père des petits-enfants et ces derniers, était à redouter, contre le nouveau conjoint.

S'il y avait inégalité de part entre les enfants, le nouveau conjoint n'obtenait qu'une part égale à celle de l'enfant qui recevait le moins ; cependant, elle ne pouvait jamais être moindre que la légitime de l'enfant, même dans l'hypothèse, où l'enfant se serait contenté de moins.

Quels enfants faisaient nombre, pour fixer la part du nouveau conjoint ? On comptait ceux qui existaient à l'époque du décès, les enfants communs aussi bien que ceux du premier lit ;

le texte de l'Edit ne faisait aucune distinction ; cependant, il parlait de l'enfant, qui en aura le moins. En droit coutumier, pour recevoir quelque chose dans une succession, il fallait être héritier, en conséquence, on éliminait du nombre des enfants, les exhérédés, les renonçants et les indignes.

Il y avait difficulté au sujet de la fille dotée, renonçante, par son contrat de mariage, et écartée de la succession par la coutume. Devait-elle être comptée ? En général, on décidait pour la négative ; cependant, il a été jugé, au Châtelet, que la dot représentait la part de l'enfant, le moins prenant. C'est aussi l'opinion de Pothier (1).

35. — Un époux, qui a des enfants d'un premier lit, peut passer successivement à un deuxième, troisième, etc., mariage et faire des donations à chacun de ses nouveaux conjoints. Quand c'est une donation de biens à venir, elle devient caduque, par le prédécès du donataire, elle ne produit donc pas d'effet ; si elle porte sur des biens présents, une question se pose : quelle sera la limite de ces libéralités dans leur ensemble et de chacune d'elles, en particulier ?

En droit romain, le texte de la loi « *Hac edictali* », était suffisamment formel, pour couper court, à toutes difficultés, « *si ad secunda vel tertia, vel repetita vota migraverit* », disait cette loi, tandis que les termes de l'Edit étaient beaucoup moins explicites.

Cependant, Pothier (2) disait qu'il n'était pas nécessaire, pour qu'il y ait lieu à réduction de l'Edit, que la donation faite à l'un des maris

(1) Loc. cit., n° 562.

(2) Loc. cit., n° 566.

excède la part de l'enfant le moins prenant, il suffit, que toutes ces donations excèdent ensemble, cette part, car l'Edit ne dit pas, ne peuvent donner à chacun de leurs nouveaux maris, mais il dit : ne peuvent donner à leurs nouveaux maris, plus qu'à l'un de leurs enfants, ce qui signifie qu'elle ne peuvent donner à tous leurs nouveaux maris, lorsqu'elles en ont plusieurs plus que l'équivalent de la part de l'enfant, le moins prenant.

La conclusion est facile à tirer, quand l'époux remarié a épuisé, par une première libéralité, au profit de l'un de ses conjoints, la quotité disponible, ceux qui suivent ne peuvent recevoir de lui, aucun avantage.

IV. — SANCTION

36. — Quand les libéralités de l'époux remarié, ou les avantages dont a tiré profit son conjoint, dépassaient la quotité disponible, fixée par l'Edit, ils devaient être ramenés à cette quotité disponible, *usque ad legitimum modum*.

Cette règle était sanctionnée par une action spéciale, l'action en réduction ou en retranchement, qui était à la fois personnelle et réelle, c'est-à-dire qu'elle pouvait être intentée tant contre les donataires eux-mêmes, quelle que soit la nature des biens donnés, que contre les tiers acquéreurs ou détenteurs, quand les libéralités ou avantages consistaient en immeubles.

Si c'était la femme veuve, remariée, qui avait avantagé son nouveau mari, la créance des enfants, était, d'après Pothier, garantie par l'hypothèque légale de la femme. Cette opinion était très critiquable, car cette créance était née en la

personne des enfants et, par conséquent, ne provenait pas du patrimoine de la mère.

V. — PAR QUI PEUT ÊTRE INTENTÉE L'ACTION OU RÉDUCTION

37. — L'auteur de la libéralité ou de l'avantage ne pouvait pas exercer l'action en réduction, qui ne s'ouvrait qu'après son décès. Les enfants ou descendants du premier lit avaient, sans contestation, le droit de l'intenter, car c'était en leur faveur qu'elle avait été créée. S'ils étaient tous prédécédés, cette action était éteinte, elle ne pouvait s'ouvrir en faveur des enfants, du second lit. Quand les enfants du premier lit, venaient à la succession, et restaient dans l'inaction, la demande était-elle recevable de la part des enfants du second lit ?

Sur ce point, le droit romain, ainsi que nous l'avons dit, avait varié deux fois. La loi *Hac edictati* accordait l'action à tous les enfants qui se sont portés héritiers, sauf ceux du dernier lit, bien que cette loi, ne s'explique pas formellement sur ce point.

Suivant la loi *Quoniam*, les enfants du second lit profitaient non seulement de la réduction, mais ils avaient encore le droit d'agir, quand les enfants du premier lit s'abtenaient de le faire.

Enfin, d'après la *Novelle 22*, Justinien se corrigeant lui-même, avait décidé que le bénéfice de la réduction serait réservé, aux seuls enfants du premier lit.

Dans notre ancien droit, il est naturel qu'une divergence ait existé sur cette question, comme sur tant d'autre, entre le Nord et le Midi.

Dans le Nord, où régnaient les coutumes, on suivait la loi *Quoniam* comme plus équitable et

plus conforme à l'esprit de l'Edit ; dans le Midi, on appliquait le système de la *Novelle* 22, comme présentant le dernier état du droit.

Les anciens auteurs, entre autres, Pothier et Ricard, posaient, en principe, qu'il n'était pas nécessaire de venir à la succession, pour avoir le droit d'agir ; ils tenaient le raisonnement suivant : Par la donation, l'époux remarié, avait retranché de son patrimoine, tout ce qui était compris dans la donation, et lors de son décès, les biens donnés ne faisaient pas partie de sa succession ; ils admettaient donc, que les enfants renonçants étaient recevables à intenter l'action, mais, par une curieuse inconséquence, ils la refusaient aux enfants indignes et aux filles dotées, exclues par la coutume, ou ayant renoncé dans leur contrat de mariage à la succession de leur auteur.

VI. — A QUOI PROFITE LA RÉDUCTION

38. — Une fois le retranchement opéré, à qui attribuer les biens retranchés ? Quels sont ceux qui participeront à leur partage ? Dans les pays de droit écrit, l'excédent retranché n'appartenait qu'aux enfants du premier lit, tandis que dans les pays de coutumes, il se partageait entre tous les enfants, sans distinction ; le partage se faisait par souches, et l'aîné prélevait son droit d'aînesse.

Convenait-il d'admettre le conjoint donataire, à concourir au partage des biens retranchés ?

En droit écrit, on décidait de la question, par la négative, pour des raisons tirées, les-unes, de la loi *Hac edictali*, qui portait que l'excédent serait considéré comme non-donné et comme tel

partagé entre les enfants, *tanquam non danatum ad personnas deferri liberorum, et inter eos dividi jubemus*, et les autres de la *Novelle 22*, dont les termes n'étaient pas moins clairs « *competit filiis et inter eos solos ex œquis dividetur.* »

Au pays de coutumes, il y avait controverse ; les uns, Renusson et Lebrun, soutenaient, que le conjoint devait prendre sa part dans les biens retranchés, parce qu'autrement, il n'eût obtenu qu'une part inférieure à celle de l'enfant le moins prenant, à laquelle, l'Edit lui donnait droit, tandis que Pothier et Ricard déniaient, à l'époux donataire, tout droit sur l'excédent retranché. Ils appuyaient cette opinion sur la *Novelle 22* et aussi sur ce que les enfants n'étaient pas considérés, tenir les biens retranchés, de la succession de leur père ou mère remarié, ils les tenaient de la loi et non de leur auteur, qui avait voulu les en dépouiller.

39. — Pour arriver à déterminer l'excédent à retrancher, il fallait nécessairement, recourir à une estimation des biens donnés. Des variations pouvaient se produire dans leur valeur ; dans l'intervalle de temps s'étendant de la donation au décès, les biens étaient susceptibles de dépréciations, dues à des causes fortuites ou à des faits imputables au donataire. On décidait, en général, par application de la *Novelle 22, Chapitre 28*, que les héritages devaient être estimés, suivant leur valeur, à l'époque du décès, sans avoir égard à celle qu'ils pouvaient avoir à la date de la donation. Il était tenu compte, cependant, au donataire, des impenses ou améliorations qu'il avait apportées, dans l'immeuble ; de même,

qu'il était dû indemnité, par lui, pour les dégradations qu'il avait commises (1).

§ 2. — Deuxième Chef de l'Edit

40. — Le deuxième chef de l'Edit est ainsi conçu :

Et au regard des biens à y celles veuves acquis par dons et libéralités de leurs différents maris, elles ne peuvent et ne pourront faire aucune part à leurs nouveaux maris ; ainsi, elles seront tenues les réserver aux enfants communs d'entre elles et leurs maris, de la libéralité desquels iceux biens leur seront venus, le semblable voulans être gardé es biens, qui sont venus aux maris par dons et libéralités de leurs défuntes femmes, tellement qu'ils n'en pourront faire don à leurs secondes femmes, mais seront tenus de les réserver aux enfants, qu'ils ont eus de leurs premières.

Dans cette partie, l'Edit reproduit en substance la loi *Feminæ quæ*, et la loi *Generaliter* ; on y remarque deux dispositions que nous allons examiner en détail, sous les deux paragraphes qui suivent :

1° La défense pour l'époux survivant, de rien donner à son nouvel époux, des biens provenant du conjoint prédécédé.

Et, 2°, l'obligation de conserver ces mêmes biens aux enfants issus du premier mariage.

(1) Pothier, loc. cit. n° 576 et suivants.

I. — DÉFENSE DE DONNER

41. — Cette règle était générale, elle s'appliquait aux biens acquis du premier conjoint, par dons et libéralités, elle s'étendait aux donations indirectes comme aux autres donations, tous avantages, résultant, pour l'époux remarié, de sa précédente union, y étaient soumis. Le préciput conventionnel, regardé ordinairement comme acquis à titre onéreux, prenait, en cas de second mariage, un caractère purement gratuit et se trouvait compris, dans la défense de l'Edit. Il fallait adopter la même solution, à l'égard des avantages résultant de l'inégalité des apports, ou des successions mobilières, échues pendant le mariage.

Par contre, le douaire coutumier échappait aux dispositions de l'Edit; quant au douaire conventionnel, il n'y était soumis, qu'autant qu'il excédait le douaire coutumier et jusqu'à concurrence de l'excédent.

Les conquêts de communauté sont partagés entre l'époux survivant, et les héritiers et représentants de l'époux prédécédé, ils sont acquis à titre onéreux pour chacun des attributaires, en règle général. Néanmoins, la question se posait de savoir, si la part de l'époux remarié, ne devait pas être soumise aux dispositions du deuxième chef de l'Edit. Cette question fut tranchée, ainsi que nous le verrons ci-après, pour les conquêts de communauté, pour la seconde rédaction des coutumes de Paris et d'Orléans. Cette même controverse existait relativement aux bagues et bijoux offerts à la fiancée, à l'occasion du mariage.

II. — OBLIGATION DE CONSERVER

42. — D'après les lois romaines, dont il est fait mention supra 8 — l'époux remarié, n'avait que l'usufruit des biens, qu'il avait acquis, des libéralités de son conjoint prédécédé, la propriété lui échappait ; par le fait même de son second mariage, il s'en trouvait dépouillé « *ipso facto* ».

Les mesures protectrices de l'Edit étaient moins radicales, car l'époux remarié conservait la propriété de ces biens, mais leur efficacité ne le cédait en rien. Notre ancien droit utilisa, pour assurer la conservation de ces biens, au profit des enfants, une institution que le droit romain avait négligée : la substitution. Les biens furent grévés aux mains de l'époux remarié, d'une véritable charge de restitution, au profit des enfants du premier lit.

Pourquoi imaginer cette substitution ? Parce qu'on supposait que telle avait été l'intention de l'époux prédécédé ; si ce dernier avait pu prévoir que son conjoint se remarierait, il n'eût pas manqué de subordonner ses libéralités à cette condition et d'imposer cette charge, car il n'aurait pas voulu souffrir que sa femme put faire passer, dans des familles étrangères, au préjudice des enfants communs, aucune chose de ce qui lui appartenait.

Ce sentiment était bien naturel ; un père n'a rien de plus cher que ses enfants et combien devait-il le paraître davantage, dans un temps où tout un ensemble d'institutions avaient été créées, pour conserver les biens dans les familles, comme la réserve des propres, le retrait lignager et la réserve des quatre-quints.

Si cette charge était l'expression de la volonté

présumée du donateur, il eût été logique de conclure, que celui-ci eût pu manifester une intention contraire et décharger le donataire, par une disposition expresse de l'obligation de conserver les biens donnés. La jurisprudence décidait cependant, qu'une stipulation de ce genre était nulle, sauf dans les pays de droit écrit, où l'on appliquait la *Novelle 22*.

Cette substitution légale s'ouvrait au décès de l'époux remarié, au profit des enfants du premier lit, et en cas de prédécès d'un ou de plusieurs d'entre eux, au profit de leurs descendants. Ceux-ci étaient censés tenir les biens, non du donataire, mais du parent prédécédé, duquel il n'était pas nécessaire d'être héritier, comme pour le premier chef de l'Edit. Cela est conforme à ce principe de droit, que dans toutes substitutions, fidei-commissaires, les substitués sont censés tenir les biens de la substitution, non de la personne grévée, mais de l'auteur de la substitution, *accipiunt a gravante non a gravato* (1).

On en tirait les conséquences suivantes :

1° Les immeubles recueillis étaient des propres paternels ou maternels, suivant la qualité du grévante ; ils n'étaient pas imputables, sur la légitime des enfants, dans la succession du grévé.

2° Ces immeubles étaient indisponibles aux mains du grévé, lorsque la substitution s'ouvrait par son décès, les aliénations ou les hypothèques que le grévé avait consenties, tombaient de plein droit.

3° L'époux remarié ne pouvait disposer d'aucun de ces biens, au profit de l'un ou de plusieurs de ses enfants, au détriment des autres, la faculté d'élire, de la loi *Femineæ quæ*, avait été aban-

(1) Pothier, loc. cit. n° 613.

donnée; en conséquence, tous les enfants du premier lit étaient appelés à la substitution.

4° Enfin, les enfants du premier lit étaient seuls appelés à recueillir les biens substitués à l'exclusion de tous les autres, qui ne pouvaient même pas demander à se faire attribuer par réciprocité les biens provenant à l'époux remarié des libéralités du second époux ; ces biens dépendaient de sa succession et devaient être partagés comme les autres biens, sans distinction d'origine. Cependant, quand l'époux remarié avait convolé, en troisièmes noces, les enfants du second lit bénéficiaient d'une substitution analogue à leur profit, sur les biens qu'il avait acquis, des libéralités de son second conjoint.

Si tous les enfants du premier lit venaient à décéder, avant l'époux remarié, sans laisser de postérité, la substitution s'éteignait et les biens demeuraient de libre disposition entre les mains de l'époux remarié ; il ne restait plus personne, au profit de qui la substitution puisse s'ouvrir ; il en était de même, lorsque les enfants avaient été exhéredés, soit par leur père, soit par leur mère (1).

Lorsque l'époux remarié n'avait pas d'enfant de sa deuxième union, les biens grevés de substitution, devenaient-ils de libre disposition ? Duplessis et Lemaître, sur la coutume de Paris, admettaient que la substitution était éteinte et que l'époux remarié recouvrait la liberté d'aliéner, par la raison que le convol, n'avait porté aucun préjudice aux enfants du premier lit.

Pothier proposait une solution contraire. D'après l'Edit, la substitution, dont était grevé

(1) Pothier, *loc. cit.*, n° 626.

l'époux remarié, dépendait de deux conditions : de son convol en secondes nocés, et de son décès avant les enfants. La première condition s'était nécessairement réalisée, quant à la seconde, qui restait à accomplir, elle, seule, devait donner ouverture à la substitution.

Section 2. — Dispositions de quelques coutumes

43. — Dans la plupart des coutumes, on avait reproduit les dispositions de la loi *Hac edictali*, limitant le droit de dispositions de l'époux remarié, ayant des enfants d'un premier lit. Ainsi, la Coutume de Paris, art. 279, était conçue dans les termes suivants :

§ 1^{er}. — *Femme convolant en secondes ou autres nocés, ayant enfant, ne peut avantager son second ou autre subséquent mari, de ses propres et acquêts, plus que l'un de ses enfants.*

Et quant aux conquêts faits avec ses précédents maris, n'en peut disposer aucunement au préjudice des portions, dont les enfants du mariage pourraient amender de leur mère.

Voici les dispositions de quelques autres coutumes :

Coutume de Normandie, art. 465 :

La femme convolant en secondes nocés, ne peut donner de ses biens à son mari, en plus avant, que ce qui en peut écheoir à celui de ses enfants qui en aura le moins,

Coutume de Bourgogne :

Si l'homme a enfans de plusieurs lits, la dernière femme survivant à iceluy, son mari demeure douhée, sur la portion de loherie de son dict mari, appartenant aux enfans qu'elle a eus de lui, seulement, et non pas sur la portion des enfans des autres lits, soit en douhaire diuiz ou coutumier.

Coutume de Bretagne, art. 265 :

L'homme peut donner, à la future épouse, ou la femme, à son futur époux, au traité de mariage, faisant leur fiançailles, ou par le contrat d'icelles, la tierce partie de son héritage, pour en jouir par les donataires, eux et leurs hoirs par héritage, pourvu que le donataire n'ait enfans du premier mariage, auquel cas, il ne peut donner plus que se monte la portion de celui des enfans qu'il a, lors de la donation, ou plutôt qu'il laisse à l'ouverture de sa succession du premier et second mariage et qui est fondé à prendre le moins en la succession du donateur dans l'état où elle est à son ouverture, et ce, pour en jouir le donataire et les héritiers procréés de lui soit dud mariage ou autre.

En règle générale, les coutumes s'inspiraient de l'Edit, et comme lui limitaient l'avantage, dont on pouvait faire bénéficier le second époux, à une part d'enfant.

Certaines allaient encore plus loin, ainsi l'art. 114 de la coutume de Valois, défend sans dis-

tion, de lui faire aucun avantage au delà du tiers des immeubles.

Les coutumes de Paris et d'Orléans contenaient une extension assez curieuse, de la règle du deuxième chef de l'Edit, à laquelle va se trouver soumise la part de l'époux remarié, dans les conquêts réalisés au cours de la première communauté. C'est en 1580, lors de la réformation de la coutume que l'art. 279, après avoir reproduit le premier chef de l'Edit, renforçait l'indisponibilité résultant du deuxième chef.

Voici le texte de la deuxième partie de cet article :

Et quant aux conquêts faits avec ses précédents maris, n'en peut disposer aucunement, au préjudice des portions dont les enfants dud premier mariage pourraient amender de leur mère.

Et néanmoins, succèdent les enfants des subséquents mariages aux conquêts, avec les enfants des mariages précédents également venant à la succession de leur mère.

La prohibition du deuxième chef de l'Edit, ne visait que les biens acquis, par l'époux remarié, des libéralités de son premier conjoint. Les conquêts, c'est-à-dire les biens tant meubles qu'immeubles acquis, au cours de la première communauté n'y étaient pas compris.

Inspirée du même esprit que le deuxième chef de l'Edit, cette disposition avait paru établir, en ce qui concerne les acquêts, une substitution analogue à celle qui grevait les biens acquis à titre de libéralité du premier conjoint, mais il n'en était rien, car tous les enfants aussi bien

ceux du premier lit que ceux des subséquents mariages étaient appelés à succéder aux conquêts, qui n'étaient pas réservés, comme les avantages aux enfants du premier lit.

44. — Le texte manquait de précision et de clarté, aussi trois ans après, en 1583, les rédacteurs de la Coutume d'Orléans, en reproduisant cette disposition, la rendirent plus explicite.

Voici la rédaction qui fut adoptée :

Et quant aux conquêts faits avec ses précédents maris, elle ne peut aucunement avantager son second ou autres maris. Toutefois peut disposer d'iceux à autres personnes, sans que telle disposition puisse préjudicier aux portions dont les enfants desd premiers mariages pourraient amender de leur mère.

Et néanmoins succèdent, etc.

La coutume de Calais et celle de Sedan renfermaient des dispositions à peu près identiques.

Des conquêts de communauté il doit être fait, lors du partage, deux parts, l'une pour les héritiers ou représentants de l'époux prédécédé, l'autre pour l'époux survivant. Ces parts qui correspondent aux droits des époux dans la communauté, bien souvent inégaux à cause du règlement des reprises en deniers ou des récompenses et indemnités variables, sont bien rarement d'égale valeur.

Il est évident que la prescription de la coutume ne s'appliquait qu'à la part de l'époux remarié dans la communauté. Le surplus appartenait aux héritiers et représentants de l'époux prédécédé, et étant leur propriété, il se trouvait tout naturel-

lement soustrait aux pouvoirs de disposition, de l'époux survivant.

La coutume emploie l'expression de « conquêts », qui ne manque pas de justesse, si on l'entend en ce sens, que ce sont les conquêts échus à l'époux remarié, par le partage des biens de la communauté, c'est l'équivalent de sa part de conquêts de l'indivision.

Du texte ci-dessus, rapporté de la coutume, on peut tirer les conclusions suivantes :

En ce qui concerne les conquêts, la femme remariée était frappée d'une incapacité absolue d'en disposer à titre gratuit, au profit de son second mari.

A l'égard des autres personnes, c'était d'une indisponibilité partielle, dont les conquêts étaient grevés.

Elle n'existait que pour la part des enfants du premier lit dans ces conquêts.

45. — Notons les différences de la coutume, d'avec l'Edit.

D'après le premier chef, la femme remariée pouvait disposer au profit de son second mari, de ses biens jusqu'à concurrence, d'une part d'enfant, tandis que suivant la coutume, elle était frappée d'une incapacité absolue de disposer des conquêts.

Suivant le deuxième chef de l'Edit, les biens provenant à la femme des libéralités de son premier mari ou d'avantages, que ce dernier lui avait faits, étaient seuls grevés de substitution, la femme avait le droit de disposer de ses autres biens, au profit de toute autre personne, à la condition de respecter la légitime. Cette substitution empêchait toute aliénation, les ventes comme les donations ou les dispositions testamen-

taires. Les droits de la femme n'avaient pas été restreints, sur ses conquêts, qui étaient considérés comme acquis à titre onéreux.

La coutume privait la femme du droit de disposer de ses conquêts, mais seulement à titre gratuit et pour la part de ses enfants du premier lit, dans ses conquêts. Elle n'organise pas de substitution pour assurer l'effet de ces restrictions, cela n'était pas possible parce que les aliénations, à titre onéreux, n'étaient pas défendues.

Si nous supposons qu'en violation de la prohibition la femme remariée a donné ou légué la totalité de ses conquêts, la disposition pourra ne produire aucun effet, ou recevoir son exécution pour partie ou pour la totalité, selon que les enfants, qu'elle a laissés, en mourant sont du premier ou second lit.

Si tous les enfants sont du premier lit, ils sont appelés à recueillir la totalité des conquêts de leur mère, il n'y a aucune portion à laquelle puissent s'appliquer les libéralités, de la part de cette dernière.

S'il y a des enfants des deux lits, la mère remariée a pu disposer, à la condition de respecter la légitime, au profit de toute personne, autre que son second mari, de toute la part des enfants du second lit, dans les conquêts. Cette part s'apprécie, d'après le nombre et la quotité des parts héréditaires de ces enfants. Par exemple, il existe trois enfants du premier lit et quatre du second lit, dans ce cas, la part héréditaire de chaque enfant, est de un septième, la femme remariée, n'étant tenue de réserver, que la part des enfants du premier lit, soit trois septièmes, elle a pu valablement donner ou léguer les quatre autres septièmes.

S'il n'existe aucun enfant du premier lit, au décès de la mère remariée, il n'y a pas lieu à application, de cette disposition de la coutume, dictée uniquement dans l'intérêt des enfants.

46. — Mais qu'entendait la coutume par l'expression de conquêts faits avec les précédents maris ? Une controverse avait surgi, sur le point de savoir, si cette expression s'appliquait aux meubles acquis, au cours de la communauté, comme aux immeubles, mais elle avait été solutionnée, par un arrêt du Parlement de Paris, du 4 mars 1697, rendu sur les conclusions de D'Aguesseau, alors avocat général.

On faisait valoir, pour soutenir la négative que le terme de conquêts, dont se servait la coutume, désignait plutôt des immeubles que des meubles et que la disposition de la coutume sur ce point était une loi pénale.

Pothier (1) fait un éloge sans réserve de l'admirable plaidoyer du savant orateur qu'était D'Aguesseau, qui répondant à ces objections, démontrait que dans les divers articles de la coutume où le terme conquêt est employé, il s'applique aussi bien aux meubles qu'aux immeubles, il tirait cet argument du texte même de l'art. 279 ci-dessus reproduit. Dans la première partie, il est dit que la femme ne peut avantager son second mari de ses propres acquêts, plus que l'un de ses enfants, il est hors de doute que la coutume ne borne pas aux seuls immeubles, l'expression acquêts, car elle n'a pas voulu limiter aux immeubles l'application, du premier chef de l'Edit, or la coutume ayant compris dans la première partie de l'article, tous les biens meubles et immeubles, on doit de même

(1) Pothier, loc. cit., n° 631.

entendre dans le terme conquêts de la deuxième partie, tant les biens meubles, que les biens immeubles de la première communauté.

La disposition de la coutume n'a aucun caractère pénal, elle n'inflige aucune punition au père ou à la mère remariée, elle se borne à défendre les libéralités excessives et à empêcher que les biens acquis, à l'occasion du premier mariage ne puissent, au préjudice des enfants communs, passer en des mains étrangères.

Cet arrêt du Parlement de Paris, dit Pothier, a étendu à l'homme la disposition de l'art. 279 de la coutume de Paris, sur les conquêts en jugeant qu'un homme, n'avait rien pu donner à sa seconde femme, des conquêts de sa première communauté, mais il n'est pas certain que l'autre partie de cette disposition, qui défend à la femme remariée de disposer des conquêts, au profit de toute autre personne doive recevoir une extension analogue.

47. — Quand en violation de la coutume, des conquêts avaient été donnés, au nouvel époux, ou à d'autres personnes, la sanction était différente, suivant la qualité du donataire. Si c'était le nouvel époux, il y avait lieu à action en révocation, quand au décès de l'époux remarié, il existait au moins un enfant, ou un descendant du premier mariage. L'existence d'un descendant du premier lit, était une condition de l'exercice de l'action, qui appartenait, cependant, la condition supposée réalisée, à tous les enfants sans distinction de lit, et lorsqu'elle avait été intentée par l'un d'eux, elle profitait à tous. Si le donataire était une autre personne, il y avait seulement lieu à réduction. Seuls les enfants du premier lit avaient le droit

d'exercer l'action, et dans la limite de leurs parts héréditaires, dans les conquêts. La réduction une fois opérée, les biens obtenus demeuraient la propriété des demandeurs, à l'exclusion de tous autres.

Section 3. — Ordonnance de Blois de 1579

48. — Dix-neuf ans plus tard, sous Henri III, ces mesures de protection à l'égard des enfants du premier lit, reçurent une notable aggravation, par l'art. 182 de l'ordonnance de Blois, dans un cas particulier. C'est encore contre la femme, qui se remarie que le législateur se montre rigoureux; dans l'espèce sont seules visées, les femmes veuves, qui épousent des hommes indignes, de leur condition.

L'art. 182 de cette ordonnance édicte contre elles, une véritable interdiction du droit de disposer, à titre onéreux comme à titre gratuit.

Il est ainsi conçu :

Et d'autant que plusieurs femmes veuves, même ayant enfants d'autres mariages, se remariant follement, à personnes indignes de leur qualité, et qui, pis est, les aucunes à leurs valets, nous avons déclaré et déclarons tous dons et avantages qui par lesd veuves ayant enfants de leurs premiers mariages, seront faits à telles personnes, sous couleur de donation, vendition, association a leur communauté, ou autre quelconque, nuls et de nul effet et icelles femmes, lors de la convention, de tels

mariages, avons mis et mettons en l'interdiction de leurs biens, leur défendons les vendre ou autrement aliéner en quelque sorte que ce soit, et à toutes personnes d'en acheter, ou faire avec elles autres contrats, par lesquels leurs biens puissent être diminués ; déclarons lesdits contrats nuls et de nul effet.

Cette disposition fut reproduite, dans plusieurs coutumes, lors de leur seconde rédaction.

49. — Voici comment s'exprimait la coutume de Bretagne, art. 454 :

Femme qui se remarie avec son domestique ordinaire perd son douaire. Et, au cas, qu'elle aurait enfants d'autres mariages et se remarierait follement, à personne indigne de sa qualité, seront tous dons et avantages par elle faits, à telle personne, nuls et de nul effet et valeur, et demeurera ladite femme dès lors de la convention de tel mariage, interdite de tous ses biens.

L'Edit de 1560, restreignait seulement la quotité disponible à l'égard du nouvel époux, l'Ordonnance se montrait beaucoup plus sévère puisqu'elle enlevait à la veuve remariée la faculté de disposer en faveur de quelque personne que ce fût, soit à titre gratuit soit à titre onéreux ; en fait, elle se trouvait sous le coup d'une véritable interdiction, qui l'atteignait, dès la convention du nouveau mariage, c'est-à-dire, à compter du jour des fiançailles.

Pothier considérait cette peine comme une juste réparation, accordée aux enfants du premier lit,

pour l'injure atroce faite par leur mère à la mémoire de son mari, en abdiquant le nom illustre qu'il lui avait donné et la famille illustre dans laquelle, il l'avait fait entrer, pour prendre la nom et entrer dans la famille d'une personne indigne.

CHAPITRE VI

Droit intermédiaire

50. — Les lois de la Révolution ne continuent par une tradition plusieurs fois séculaire, elles ne se préoccupent pas de la protection des intérêts pécuniaires des enfants du premier lit, cela s'explique, leur tendance était contraire. Toute mesure de protection, quelque modérée qu'elle puisse être, apporte quelque entrave au mariage, or la loi de l'époque révolutionnaire encourageait les mariages. Dans ce but, on fit tomber toutes les barrières qui n'étaient plus rigoureusement nécessaires. Ainsi, d'après la loi du 12 *Floréal, an II*, art. 7, la femme pouvait se remarier même avant l'expiration du délai de dix mois, dans deux cas, savoir : 1° lorsqu'elle pouvait, par un acte de notoriété publique, prouver que depuis dix mois, elle vivait séparée, de fait, de son mari ; 2° lorsqu'elle était accouchée postérieurement au décès ou au divorce.

La loi du 17 *Nivose, an II*, contient, pour ainsi dire, toutes les règles édictées par la Convention sur la matière des successions et des libéralités entre vifs ou testamentaires.

Cette loi était très favorable aux époux sans enfant, ils pouvaient disposer l'un au profit de l'autre de tous leurs biens. C'était une faveur exceptionnelle, car en règle générale, d'après les termes de cette loi, on ne pouvait disposer que de un sixième de son patrimoine, quand le dispo-

sant laissait à son décès des héritiers en ligne collatérale, qui jouissaient d'une réserve des cinq sixièmes des biens. Quant au décès il existait des enfants habiles à succéder, la quotité disponible était réduite à une part insignifiante, au dixième des biens héréditaires.

L'art. 1^{er} de cette loi déclare nulles, toutes les donations entre vifs, ainsi que toutes les institutions contractuelles, et toutes les dispositions à cause de mort, dont l'auteur était encore vivant ou n'était décédé que le 14 Juillet 1789, ou depuis, quand même elles auraient été faites antérieurement. Mais ces dispositions très-critiquables à cause de leur effet rétroactif, ne s'appliquaient pas aux libéralités entre époux, celles-ci en étaient formellement exceptées par une mention expresse de l'art. 13, dont voici le texte :

ART. 13. — *Les avantages singuliers ou réciproques stipulés entre les époux encore existants, soit par leur contrat de mariage, soit par des actes postérieurs ou qui se trouveraient établis dans certains lieux, par les coutumes statuts ou usages, auront leur plein et entier effet, nonobstant les dispositions de l'art. premier auquel il est fait exception sur ce point.*

Néanmoins, s'il y a des enfants de leur union ou d'un précédent mariage, ces avantages, en cas qu'ils consistent en simple jouissance, ne pourront s'élever au-delà de moitié du revenu des biens délaissés par l'époux décédé, et s'ils consistent en disposition en pleine propriété, soit mobilière, soit immobilière, ils seront restreints à l'usufruit des choses, qui en sont l'objet, sans qu'ils

puissent excéder la moitié du revenu de la totalité des biens.

Puis l'art. 14 ajoutait ce qui suit :

ART. 14. — *Les avantages légalement stipulés entre époux, dont l'un est décédé avant le 14 Juillet 1789, seront maintenus au profit du survivant.*

A l'égard de tous les autres avantages échus et recueillis postérieurement ou qui pourront avoir lieu à l'avenir soit, qu'ils résultent de dispositions matrimoniales, soit qu'ils proviennent d'institution entre vifs ou legs faits par un mari à sa femme, ou par une femme à son mari, ils obtiendront également leur effet, sauf néanmoins leur conversion, ou réduction en usufruit de moitié, dans le cas où il y aurait des enfants, conformément à l'art. 13 ci-dessus.

Cet article 13 fait mention des enfants d'un précédent mariage, mais il n'organise aucune mesure spéciale de protection, en leur faveur, la quotité disponible est invariablement fixée à l'usufruit de moitié des biens, quand l'époux donateur laisse des enfants, et il importe peu que ce soit des enfants de plusieurs lits.

Cette loi passait sous silence le cas de convol.

Pouvait-on en conclure que l'Edit des secondes noces était encore en vigueur ? Assurément, non. L'art. 13 abrogeait implicitement le premier chef de l'Edit, qui défendait de donner au nouvel époux plus d'une part d'enfant, le moins prenant, puisque le texte de cet article s'appliquait indistinctement au cas, où il y avait des enfants d'un

premier lit, comme au cas où il n'y avait que des enfants communs.

L'abolition du second chef de l'Edit était plus douteuse, on sait qu'il ordonnait à l'époux remarié de conserver aux enfants du premier lit, les gains nuptiaux provenant de cette union.

L'art. 61 de la loi du 17 Nivose, an II, déclarait abolir toutes les lois, coutumes, usages et statuts relatifs à la transmission des biens, par succession ou donation, on en concluait qu'il avait abrogé les dispositions du second chef de l'Edit, et de toutes les coutumes qui les avaient reproduites(1).

Sous l'empire de cette législation on se demanda, si l'époux remarié ayant des enfants d'un précédent mariage, pouvait disposer cumulativement, de la moitié de ses biens en usufruit, au profit de son conjoint, et de la quotité disponible ordinaire, du dixième en pleine propriété au profit d'un étranger.

Le décret du 22 Ventose, an II, portait qu'à l'avenir il n'y aurait qu'un dixième ou un sixième de disponible, sauf les dons entre époux, il ajoutait que le système restrictif n'était pas pour les dispositions entre époux.

L'art. 6 de la loi du 18 Pluviose, an V, paraît solutionner la question, il dispose en effet, que les avantages entre époux ne s'imputeront pas sur le sixième ou le dixième disponible.

(1) Case 29, thermidor an XII, S. 1804, 349. 8 janvier 1803, S. 1808-459.

CHAPITRE VII

Code civil

51. — Les législations que nous venons de passer en revue, avaient montré pour les seconds mariages les-unes, une faveur intempestive, les autres, une rigueur extraordinaire.

Sous Auguste, le convol devenait presque obligatoire, pour répondre à des nécessités politiques et sociales, puis au Bas-Empire romain, avec le christianisme triomphant, qui glorifiait la viduité, les lois frappaient ceux qui convolaient en de nouvelles noces, de déchéances civiles. Notre ancien droit était très-défavorable aux seconde ou subséquents mariages, surtout lorsqu'ils existaient des enfants d'un premier lit.

En dernier lieu, la législation de l'époque intermédiaire, imbue d'un esprit de réaction exagérée, s'était plu à favoriser les seconds ou subséquents mariages, autant que les premiers, elles les encourageait tous, sans faire de distinction.

Animée d'une haine instinctive et inconsidérée des institutions de la Monarchie, la Révolution avait voulu tout détruire des vestiges de l'ancien régime, pour en effacer jusqu'au souvenir dans la mémoire du peuple, et cependant parmi ces institutions, certaines étaient à restaurer, comme répondant encore à des besoins de cette époque.

Les auteurs du Code civil, se sont attachés à composer une œuvre égalitaire inspirées des idées

nouvelle, qui s'étaient développées, pendant la période révolutionnaire où elles avaient fini par tout dominer et en même temps, transactionnelle, car ils n'ont pas négligé les principes, qui se recommandaient par l'expérience acquise, au cours des siècles passés.

Les sentiments qui les ont guidés, dans la rédaction des articles relatifs à la protection des intérêts pécuniaires des enfants du premier lit sont exposés dans les travaux préliminaires à l'élaboration du Code civil. Les rédacteurs ont pensé, qu'on ne devait pas décourager les seconds ou subséquents mariages, et que si des mesures restrictives étaient décidées, elles devaient se borner à rappeler aux père et mère qui se remariaient, les devoirs qu'ils ont à remplir envers les enfants du premier lit.

Des précautions seront donc prises, mais elles seront très modérées.

52. — Dans son exposé des motifs au Corps législatif, Bigot du Préameneu, parlant sur l'art. 1098, s'exprimait dans les termes suivant :

Au surplus on a maintenu cette sage disposition, que l'on doit encore moins attribuer à la défaveur des seconds mariages, qu'à l'obligation où sont les père et mère, qui ont des enfants, de ne pas manquer à leur égard, lorsqu'ils forment de nouveaux liens, aux devoirs de la paternité.

Il a été réglé ; que, dans ce cas, les donations au profit du nouvel époux ne pourront excéder une part d'enfant légitime le moins prenant, et dans ce même cas, ces donations ne pourront excéder

le quart des biens ; il n'a pas été nécessaire de porter plus loin ces précautions.

A la séance du 9 Floréal, an XI, le tribun Jaubert reprenait ces mêmes idées dans son rapport, au nom de la section de Législation, et il rappelait, qu'elles étaient le fruit de l'expérience de tous les temps.

Ce n'est pas, disait-il, que la loi ait négligé de parler des seconds mariages, mais c'est sous un autre rapport. L'expérience de tous les temps, a prouvé combien la loi devait veiller à ce qu'un second époux ne pût trop préjudicier, à des enfants, dont l'origine ne laisserait trop souvent que des souvenirs importuns.

Voilà pourquoi, la loi ne permet pas à l'époux remarié de donner à son nouvel époux plus que la part d'un enfant légitime le moins prenant, c'est-à-dire de celui qui d'après les bases de la réserve recueille la moindre portion.

Et comme, il pourrait arriver que la part d'un enfant légitime le moins prenant, fût de plus du quart, la loi ne permet pas que ces donations puissent jamais excéder cette quotité, qui, est le dernier terme de la disponibilité en directe.

La quotité disponible en ligne directe varie suivant le nombre, des enfants, quand il y en a moins de trois, mais dans tous les cas, quel que soit leur nombre au-delà de trois, elle n'est pas inférieure au quart des biens. C'est cette limite qui a été fixée au disponible à l'égard du nouveau

conjoint de l'époux remarié, qui a des enfants d'un premier lit, il ne peut excéder un quart des biens.

Nous retrouvons de nouveau cette question en discussion dans les débats du texte du *titre V, du Livre III, intitulé : du Contrat de mariage, et des droits respectifs des époux*.

Le projet fut présenté au Conseil d'Etat par Berlier, au nom de la Section de législation, le 6 Vendémiaire, an XII (27 Septembre 1803), il fut discuté dans la séance du même jour et dans celles du 13 Vendémiaire et du 4 Brumaire, puis la rédaction définitive en fut arrêtée, par le Conseil d'Etat, le 21 Nivose, an XII, sur un rapport de Berlier.

Le 10 Pluviose, an XII, ce projet fut présenté au Corps législatif, par Berlier, Portalis, Treillard et lors de sa transmission au Tribunat, Duveyrier, fut chargé d'en faire le rapport, à cette assemblée.

Dans son exposé des motifs, Berlier s'en réfère à l'art. 1098 déjà décrété, pour expliquer l'esprit dans lequel ont été conçu les art. 1496 et 1527 du Code civil. Afin de ne pas encourir le reproche de suivre servilement les traditions de l'ancien régime monarchique, il déclara hardiment que les rédacteurs se sont gardés de puiser leurs décisions, dans la loi *Fæminæ quæ*, et dans *l'Edit des secondes noces*. C'est très exact pour la loi *Fæminæ quæ* qui prescrivait à l'époux remarié de conserver aux enfants du premier lit, les gains nuptiaux. Cette prescription a été totalement abandonnée par les rédacteurs du Code civil; mais en puisant la raison de leur décision, dans l'art. 1898, ils se sont inspirés de la loi *Hac edictali*, et du *premier chef de l'Edit des secondes noces*, que

le Code reproduit presque intégralement, à une différence près.

Voici d'ailleurs comment s'expliquait Berlier :

Mais le système que nous venons de vous développer, reçoit-il quelques modifications ou amendements, quand les époux ou l'un d'eux auront des enfants d'un précédent mariage.

Cette circonstance, d'une application fréquente, ne pouvait échapper à la sollicitude du gouvernement.

On a donc examiné la question, et sans puiser sa décision dans la loi Feminae quæ, 5. C. de Sec. nupt. et dans l'Edit de François II, sur les secondes noces, on l'a facilement trouvée, dans l'art. 1098, déjà décrété.

Cet article règle et limite les libéralités, que toute personne ayant des enfants d'un précédent mariage peut faire à son second époux. Dans les cas particuliers, il suffit donc de se référer à cet article, en exprimant que si, par la mise de son mobilier, dans la communauté, ou le paiement des dettes, l'autre époux, celui qui a des enfants, se trouvait donner au-delà de la portion disponible, les enfants du premier lit auraient, l'action en retranchement.

De cette manière et sous cette modification le droit commun, peut sans nul inconvénient, exercer son empire, sur cette espèce comme sur toutes les autres.

On conçoit d'ailleurs que la même restriction s'entendra, en cas de commu-

nauté conventionnelle, dont il sera ci-après parlé, mais dans tous les cas, les simples bénéfices résultant de travaux communs ou des économies faites, sur les revenus respectifs, quoique inégaux des époux, ne devront point être classés, parmi les avantages sujets à réduction.

Les avantages qui résultent au profit de l'un des époux, de la mise en communauté du mobilier apporté par l'autre époux, ou de clauses modifiant la composition ou le partage des biens de la communauté conventionnelle, sont en général considérés comme acquis à titre onéreux.

53. — M. Berlier déclare que ce système, va recevoir une modification dans le cas prévu où les époux ou l'un d'eux auront des enfants d'un précédent mariage. Le caractère onéreux sera-t-il, conservé aux conventions intervenues dans ces conditions ? M. Berlier ne le dit pas d'une manière explicite cependant ? La raison de cette effleurée. Mais n'est-elle pas résolue d'une manière implicite cependant. La raison de cette disposition a été trouvée, le rapport de Berlier est formel sur ce point, dans l'art. 1098, Code civil, qui est au titre II, ayant pour rubrique : *Des donations entre vifs et des testaments* ; cet article a uniquement pour objet de restreindre les libéralités, en se servant de l'expression « ne pourra donner ».

Ce même terme se retrouve dans l'exposé des motifs ; *l'autre époux, celui qui a des enfants, se trouvait donner, au-delà de la quotité disponible*, c'est donc d'un avantage à titre gratuit dont Berlier veut parler, l'expression « donner » employée pour désigner un avantage acquis à

titre onéreux serait tout à fait impropre. On peut donc conclure, sur cette question encore controversée aujourd'hui en jurisprudence, que si elle n'est pas résolue explicitement, par le texte du code, la solution dans le sens du caractère gratuit, de l'avantage recueilli, résulte de l'esprit de l'exposé des motifs et des termes, dont l'auteur s'est servi.

Cependant la rédaction des art. 1496 et 1527, Code civil, n'a pas évité la confusion, l'idée de libéralité n'y est plus exprimé que par le renvoi, qui y est fait à l'art. 1498 du Code civil.

54. — Ces articles sont rédigés dans les termes suivants :

ART. 1496. — *Tout ce qui est dit ci-dessus, sera observé même lorsque l'un des époux ou tous deux auront des enfants de précédents mariages.*

Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes, opérant au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article 1098 au titre Des donations entre vifs et des testaments, les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action en retranchement.

ART. 1527. — *Ce qui est dit aux huit sections ci-dessus, ne limite pas à leurs dispositions précises les stipulations dont est susceptible la communauté conventionnelle.*

Les époux peuvent faire toutes autres conventions, ainsi qu'il est dit à l'art. 1387, et sauf les modifications portées par les art. 1388, 1389 et 1390.

Néanmoins dans le cas, où il y aurait des enfants d'un précédent mariage, toute convention, qui tendrait dans ses effets, à donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'art. 1098, au titre Des donations entre vifs et des testaments, sera sans effet pour tout l'excédent de cette portion ; mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit.

Ces deux articles ont l'un et l'autre pour but de restreindre à la quotité disponible de l'art. 1098, du Code civil, les avantages excessifs dont peut profiter le nouveau conjoint de l'époux remarié, ayant des enfants d'un précédent mariage, mais tandis que le premier met un frein aux avantages résultant de l'adoption tacite à défaut de contrat de mariage, de la communauté légale de biens, le deuxième vise tout particulièrement, les conventions matrimoniales qui sont contenues dans un contrat de mariage.

Le premier suppose l'absence d'un contrat de mariage, tandis que le deuxième en implique l'existence.

La différence de rédaction est à noter aussi.

Le premier accorde aux enfants du premier lit, l'action en retranchement contre les avantages excessifs, nés de la confusion du mobilier et des dettes, tandis que l'autre déclare sans effet, pour l'excédent de la quotité disponible, les conventions matrimoniales constitutives d'avantages dépassant cette quotité.

Le deuxième institue, pour ainsi dire, une sorte de *restitutio in integrum*, contre les conventions matrimoniales trop avantageuses, pour le nouveau conjoint de l'époux remarié ; le premier se borne à accorder aux enfants du premier lit, une action spéciale, qu'il nomme action en retranchement.

Il semblerait que cette différence de rédaction dût avoir sa répercussion dans l'application de ces articles; dans le cas de l'art. 1496, Code civil, une action devrait être intentée par les enfants pour qu'ils aient droit aux fruits et revenus, tandis qu'elle ne serait pas nécessaire, dans l'autre cas, mais il est admis que ces articles s'interprètent l'un par l'autre et que la réduction ne sera, que la conséquence, d'une demande formée par les ayants droits.

Cette dissemblance ne manque pas de logique ; aucune atteinte ne pouvait être portée par les enfants au second ou subséquent mariage de leur père ou de leur mère, on ne pouvait non plus imposer aux époux un autre régime que celui du droit commun; en le faisant, les rédacteurs du Code civil se seraient écartés de la sage modération, qu'ils avaient adoptée, comme ligne de conduite, dès lors, ils se sont ralliés à la seule mesure acceptable, donner une action en réduction aux enfants, dont les intérêts étaient lésés.

La situation est bien différente dans les cas, visés par l'art. 1527 du Code civil, il s'agit ici de conventions privées, quoique contenues dans un contrat de mariage, elles ne touchent pas à l'ordre public, on pouvait donc, sans trop d'inconvénients, les rendre sans effet, soit partiellement, soit même totalement.

55. — La loi du 17 Nivose, an II, avait abrogé

l'Edit de secondes noces et les anciennes coutumes, de même cette loi fut abrogée, par la promulgation du titre V du Code civil, comme étant en contrariété avec les dispositions de ce code. Il convient de remarquer que la loi du 30 Ventose, an XII, qui a réuni ensemble, pour en former un seul corps, les 36 lois du Code civil, n'a abrogé expressément, par son art. 7, que les lois romaines, les ordonnances, les coutumes générales ou locales, les statuts et les règlements, dans les matières qui sont l'objet du Code.

Ces dispositions ne s'appliquaient pas à la loi du 17 Nivose, an II ; mais à cause de la contrariété de ses décisions avec celles du Code civil, on doit conclure, qu'elle s'est trouvée tacitement abrogée.

Comparée à l'ancien droit, la législation du Code civil sur ce point spécial, en diffère sensiblement.

Les rédacteurs du Code civil ont rejeté, comme contraire à l'égalité, qui doit exister entre les enfants, de quelque lit, qu'ils soient et comme entaché de substitution, le deuxième chef de l'Edit, qui contient défense pour l'époux survivant, de ne rien donner à son nouvel époux, des biens provenant du conjoint précédé, et obligation de conserver ces mêmes biens, aux enfants du premier mariage.

Le premier chef de l'Edit a été reproduit presque en entier, ainsi que nous l'avons vu, dans l'art. 1098 du Code civil, auquel renvoient les art. 1496 et 1527 du Code civil, pour la quotité disponible, qui a été diminuée, par la fixation d'un maximum d'un quart des biens. Il s'ensuit que le Code a augmenté les rigueurs de l'Edit, dans un cas, quand l'époux remarié a moins de trois enfants de sa première union.

CHAPITRE VIII

Législation postérieure au Code civil

Section I. — Loi du 14 Juillet 1866

56. — La loi du 14 Juillet 1866 a réglementé les droits accordés, sur la propriété des œuvres littéraires et artistiques par les lois antérieures, aux héritiers, successeurs irréguliers, donataires ou légataires des auteurs, compositeurs ou artistes.

L'article 1^{er} de cette loi porte à cinquante ans, à partir du décès de l'auteur, la durée de ces droits.

Les dispositions de cette loi, touchent à la question qui nous intéresse, au point de vue de la restriction, que peuvent subir les droits du conjoint de l'auteur remarié, qui a des enfants d'un précédent mariage.

Aux termes de l'art. 1^{er}, § 2^o, de cette loi, pendant la période de cinquante ans, durant laquelle, sont concédés, les droits d'auteur, le conjoint survivant, quel que soit, le régime matrimonial adopté, et indépendamment des droits, qui peuvent résulter en faveur de ce conjoint, du régime de la communauté, a la simple jouissance des droits, dont l'auteur prédécédé, n'a pas disposé, par acte entre vifs ou par testament.

Le conjoint survivant possède donc, sur la propriété des œuvres intellectuelles de l'autre époux lorsqu'il a été commun en biens, deux droits, dont l'un dérive des règles générales des art.

1401 et 1498 du Code civil, qui lui accordent la pleine propriété de moitié de la propriété littéraire des œuvres, qui ont été publiées pendant la communauté, et l'autre qu'il tient de la loi du 14 Juillet 1866, en vertu duquel il obtint la jouissance pendant sa vie, à compter du jour du décès de l'auteur, pour une durée, dont la limite est de cinquante ans, de l'autre moitié.

Une moitié de la valeur des droits d'auteur forme la part, qui lui revient légalement en sa qualité de commun en biens, d'après les principes généraux du partage égal entre les époux des biens de la communauté ; elle ne peut donner lieu à aucune objection, au point de vue de l'action en retranchement. L'autre moitié dont l'époux survivant, n'a que la simple jouissance lui est attribuée, en sus de ses droits de commun au biens. Cet usufruit ne constitue-t-il pas un avantage sujet à réduction en présence d'enfants d'un premier lit ?

Il nous suffit d'indiquer la question qui sera discutée sous la deuxième partie.

Section II. — Loi du 20 Juillet 1886 sur la Caisse des Retraites pour la Vieillesse

57. — La Caisse des Retraites pour la Vieillesse a été créée par la loi du 18 Juin 1850, afin de permettre aux classes laborieuses de s'assurer une pension de retraite, pour le moment de la vie, où le travail devient difficile et souvent même impossible. Ce résultat est obtenu au moyen des épargnes les plus minimales déposées, dans une caisse de l'Etat, offrant toute garantie et opérant gratuitement.

Cette institution, qui dans la pensée du législateur de 1850, ne devait rien coûter à l'Etat, devint bientôt très onéreuse pour le Trésor, le déficit avait atteint le chiffre de cent millions de francs, à cause de l'écart considérable, qui s'était établi, entre le taux de l'intérêt auquel les rentes avaient été calculées et celui que la Caisse retirait de ses placements effectués, au moyen des sommes reçues des déposants.

La loi du 20 Juillet 1886 eut justement pour but de remédier à ce grave inconvénient, à cet effet, elle laisse au pouvoir exécutif le soin d'établir annuellement le taux de l'intérêt des rentes viagères, à servir par la Caisse.

Cette loi reproduit presque littéralement, dans la plupart de ses articles, les dispositions des lois des 18 Juin 1850 et 12 Juin 1851, qui avaient organisé la Caisse des Retraites.

Le capital des rentes viagères est formé, par les versements volontaires des déposants ; ces versements sont reçus à partir de un franc, et ils peuvent être faits soit à capital aliéné, soit à capital réservé (art. 4 à 6) et les sommes versées dans une année, au compte de la même personne, ne peuvent dépasser mille francs (art. 7 et suivants).

Le versement est dit, effectué à capital aliéné, quand le déposant, abandonne irrévocablement la propriété de la somme versée, à la Caisse, à la charge par celle-ci, de lui servir une rente viagère, à partir d'un certain âge, qui ne peut être inférieur à cinquante ans. Il est fait à capital réservé, quand le déposant, conserve la propriété des fonds, qu'il a versés, afin qu'ils soient restitués, à ses héritiers ou ayant-droits ; il est, évident

que dans ce cas, la rente viagère est moins élevée que dans le premier.

Le législateur a dû se préoccuper des questions de propriété de la rente à allouer, par la Caisse aux époux, quand un versement émane des époux, ou de l'un d'eux, et en effet il y a pourvu.

Prévoyant les versements effectués, avant le mariage, il décide (art. 13, §3) que le versement opéré avant le mariage reste la propriété, de l'époux qui l'a effectué ; cette disposition déroge à l'art. 1401, § 1^{er}, Code civil, qui fait entrer en communauté, les meubles, que les époux, possèdent, au jour du mariage.

Un versement est-il effectué pendant le mariage par l'un des époux, il profite séparément à chacun d'eux, par moitié (même art. § 5).

En cela, la loi n'a fait que reproduire, les dispositions de celle du 18 juin 1850, mais elle a innové, en permettant, sous le paragraphe suivant, à l'un des conjoints, de bénéficier à lui seul, d'un versement qu'il effectue, dans deux cas, savoir :

1^o Quand un versement est fait après que l'autre conjoint a atteint son maximum de rente.

2^o Quand il est opéré, après que les versements faits dans l'année au profit exclusif de l'autre conjoint, soit antérieurement au mariage, soit par donation ont atteint le maximum des versements annuels.

58. — Sous le régime de la communauté, les versements effectués, avec des deniers de la communauté, par les époux ou l'un d'eux, ou même par un tiers, pour le compte des époux ou de l'un d'eux, appartiennent à chacun d'eux, pour moitié à titre de propre. Chacun des époux a un

droit personnel et exclusif au capital de la moitié des versements, et à la rente viagère qui correspond à ces versements, sans qu'il puisse en résulter de récompenses à la communauté, de la part de celui des époux, qui bénéficie du versement, ni à raison du capital prélevé sur les biens de la communauté, ni à raison de la rente viagère, à laquelle il a droit, alors même que cette rente ne serait pas éteinte, lors de la dissolution de la communauté et pourrait constituer dans le cas ordinaire du droit commun un actif partageable.

Cette combinaison permet à chaque époux de se constituer un propre, au moyen de capitaux, qui, en fait, sont tirés de la communauté ; l'avantage qui en résultera pour le nouveau conjoint de l'époux remarié, ayant des enfants d'un précédent mariage, ne tombera-t-il pas sous le coup de l'action en retranchement ? Nous renvoyons, pour l'examen de cette question, à la deuxième partie.

Section III. — Loi du 9 Mars 1891, modifiant l'art. 767 du Code civil et accordant au conjoint survivant un droit d'usufruit.

59. — L'art. 767, Code civil, tel que l'avaient conçu les législateurs de l'an XII, n'appelait l'époux survivant à la succession de son conjoint prédécédé, que lorsque celui-ci ne laissait à son décès, ni parent au degré successible ni enfant naturel ; éventualité qui se présentait bien rarement et dont on n'entrevoyait la possibilité, que lorsque le défunt était lui-même enfant naturel non reconnu, sans postérité. Le Code qui règle la dévolution des successions, d'après l'ordre des

affections présumées du défunt, semblait accorder à des parents éloignés et souvent inconnus du défunt, la préférence, en présence de l'époux survivant. Cette anomalie provenait d'une méprise. Aux orateurs qui réclamaient en faveur de l'époux survivant, lors de la discussion de l'art. 767 du Code civil, devant le Conseil d'Etat, Treilhard, répondit que l'art. 754 donnait à l'époux survivant, l'usufruit du tiers de tous les biens. L'erreur était manifeste, cet article accorde un usufruit aux père et mère, il n'y est pas fait mention du conjoint.

La loi du 9 mars 1891, vint combler cette lacune. L'élaboration de cette loi fut très lente, le premier projet avait été déposé par M. Delsol, en 1872, il ne sortit des délibérations du Parlement, que près de vingt ans plus tard.

La part faite à l'époux survivant dans la succession de son conjoint prédécédé n'est que d'un usufruit ou jouissance, pendant sa vie d'une quotité des biens, de la succession. Cet usufruit varie suivant, que le défunt laisse des enfants ou décède sans postérité, il est d'un quart dans le premier cas et de la moitié dans le deuxième, mais il faut faire une distinction, s'il existe des enfants d'un précédent mariage du *de cujus*, l'usufruit du nouveau conjoint est réduit à une part d'enfant le moins prenant, sans que cette part puisse excéder le quart. Cette fraction est égale à celle qui forme le quotité disponible entre époux, quand le disposant a des enfants d'un précédent mariage, mais tandis que la loi du 9 Mars 1891 n'accorde qu'un usufruit, le disponible peut être donné ou légué en pleine propriété,

60. — L'idée de fixer à une quotité susceptible d'être diminuée, quand il existe des enfants d'un premier lit, l'usufruit du conjoint survivant semble avoir été inspirée, par les dispositions analogues de l'art. 1098 du Code civil, qui reproduit, nous l'avons dit, presque littéralement le premier chef de l'Edit. Mais cette loi se rapproche encore du deuxième chef de l'Edit dans son § 10, où il est dit, qu'en cas de nouveau mariage, l'usufruit du conjoint cesse, s'il existe des descendants du défunt. Le deuxième chef de l'Edit prescrivait, de réserver aux enfants du premier lit, les biens acquis à titre gratuit, par l'époux remarié de son conjoint prédécédé, la loi du 9 Mars 1891, retire aussi à l'époux survivant en cas de second mariage, l'usufruit auquel il avait droit, afin que les biens qui en étaient grevés, appartiennent en pleine propriété, aux enfants du premier lit. Cette déchéance n'est encourue que lorsqu'il existe des enfants d'un précédent mariage. Cette particularité complète l'analogie voulue au nom de ce dernier paragraphe, avec le deuxième chef de l'Edit.

Cette loi rentre dans l'objet de notre étude ; il y est stipulé, en effet, que l'époux survivant cessera d'exercer son usufruit, dans le cas où il aurait reçu du défunt, des libéralités, même faites par préciputé et hors part, dont le montant atteindrait celui des droits attribués, par cette loi.

Selon qu'il sera décidé que les avantages reçus par le nouveau conjoint, comme conséquence de l'adoption du régime de la communauté légale, ou en vertu de conventions matrimoniales, sont recueillis, à titre gratuit ou acquis à titre onéreux, il y aura lieu à non-cumul ou à cumul de cet usufruit, avec ces avantages,

Cette question sera examinée sous la deuxième partie.

Section IV. — Loi du 13 Juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée

61. — De l'exposé des motifs de cette loi, il résulte, qu'elle a eu, en vue, tout spécialement de protéger le salaire de la femme mariée et, d'une manière générale, les produits de son travail, contre les abus de pouvoirs du mari.

Sous tous les régimes matrimoniaux, la séparation de biens exceptée, c'est le mari, qui est le chef ; c'est lui qui, en sa qualité d'administrateur des biens, a les pouvoirs de toucher les sommes, qui sont les fruits du travail de la femme, son salaire, les gains et bénéfices d'un commerce, ou d'une industrie, que la femme fait valoir.

Si le mari est débauché, paresseux et dissipateur, on le verra gaspiller ce qu'une femme honnête, laborieuse et économe, aura péniblement gagné, par son activité, pour arriver à soutenir le ménage et à élever ses enfants.

C'est pour remédier à de tels abus, que la loi du 13 Juillet 1907, a été votée. Dans ce but, elle soustrait à l'administration du mari, pour les réserver à celle de la femme, non seulement les produits du travail personnel de la femme, mais aussi les économies en provenant.

L'art. 1^{er} § 1^{er} accorde à la femme, sur ces biens, les mêmes droits, que ceux que l'art. 1449, Code civil, donne à la femme séparée de biens.

En tant qu'elle réglemente les pouvoirs d'administration de la femme, sur les biens réservés, cette loi ne se rattache pas à la question, qui nous

occupe; si elle s'en était tenue là, il n'y aurait pas lieu d'en faire mention, mais dans son art. 5, elle dispose, que s'il y a communauté ou société d'acquêts, les biens réservés entreront dans le partage du fonds commun. En cela, elle ne déroge pas au droit commun, les biens constituent des fruits du travail de l'un des époux ; ils font donc partie, aux termes de l'art. 1401, Code civil, de l'actif de la communauté.

Le § 2 de ce même article 5, de la loi, contient une importante dérogation au droit commun.

« Si la femme, y est-il dit, renonce à la communauté, elle les gardera francs et quittes de toutes dettes, autres que celles dont elles étaient antérieurement le gage, en vertu de l'art. 3 de la présente loi. Cette faculté appartiendra à ses héritiers en ligne directe. »

62. — Si la femme, qui exerce une profession, un commerce, ou une industrie distincte de celui de son mari, est veuve en premières noces, remariée, et si elle a des enfants, de son précédent mariage, à son décès, ceux-ci auront le droit, sous la condition de renonciation à la communauté, de se faire attribuer les biens réservés, grèvés seulement des dettes et obligations de la femme, et de celles que le mari a contractées dans l'intérêt du ménage. Les enfants apprécieront s'ils ont avantage à faire cette renonciation, ou s'il leur est préférable de suivre les règles du droit commun, en matière de partage de la communauté.

S'ils acceptent la communauté, il faudra procéder comme dans le cas ordinaire, pour l'exercice

de l'action en retranchement, s'ils font une renonciation, ils conservent les biens réservés, et le surplus des biens de la communauté demeure la propriété divisée du mari, et il n'y a rien, dans cette combinaison, qui puisse donner lieu à réduction.

63. — La question se présente différemment, lorsque la femme a épousé un veuf, ayant des enfants, d'un précédent mariage, et qu'elle renonce à la communauté. Si la femme exerce un commerce lucratif ou une industrie très productive, l'actif de communauté pourra ne comprendre que les biens acquis, au moyen des économies réalisées, sur les produits de ce commerce ou de cette industrie. Sous tous les régimes de communauté, que ce soit la communauté légale, ou la communauté conventionnelle, modifiée par des clauses d'ameublement, de réalisation des biens, le partage inégal des biens communs, tombe, sous le coup des dispositions des art. 1496 et 1527, Code civil ; ce dernier article le dit expressément, et on applique, par analogie, ses dispositions au cas de communauté légale ; visé par le premier.

Dans ce cas particulier, les dispositions de la loi du 13 Juillet 1907, qui est d'ordre public, puisque le législateur prend soin de déclarer nulles toutes clauses contraires, viennent se heurter, à d'autres prescriptions légales, qui sont aussi d'ordre public, puisqu'elles touchent à la réserve. Auxquelles donner la préférence, dans ce conflit ? La question est délicate, comme beaucoup d'autres, provoquées par l'application de cette loi sur le libre salaire de la femme

mariée ; nous tenterons d'indiquer une solution, sous la deuxième partie.

Il semble bien que la protection des intérêts pécuniaires des enfants du premier lit, a laissé indifférents, les législateurs de 1907, qui ne s'en sont pas souciés.

Deuxième Partie

CHAPITRE I^{er}

Exposé des Principes Généraux

DES LIBÉRALITÉS ENTRE ÉPOUX

64. — Le Code civil a établi, sous les articles 1091 à 1100, inclus, des règles spéciales aux libéralités que les époux peuvent se faire, soit par donation entre vifs, lors du contrat de mariage, soit par acte de dernière volonté. Ces libéralités ne sont soumises à aucune limitation particulière, à raison de la qualité d'époux, lorsqu'il n'existe pas d'enfant, du donateur, au décès de celui-ci. L'époux qui décède, sans laisser de parent, ni d'ascendant, peut disposer, en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger (art. 1094, Code civil). Bien que cela paraisse tout naturel, il n'en fut pas toujours ainsi. Afin d'empêcher des libéralités, obtenues par l'un des époux, de l'autre, par la pression, ou l'entraînement, le droit romain prohibait les donations entre époux ; cependant, ces donations étaient validées quand l'époux donateur décédait, sans

avoir révoqué la donation. Dans notre ancien droit, certaines coutumes étaient absolument hostiles aux donations entre époux, et les défendaient.

Si l'époux donateur laisse une descendance légitime, il peut donner à son conjoint, un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, ou bien, s'il le préfère, l'usufruit de la moitié de ses biens, pourvu que les enfants soient tous issus de la même union.

Le quart, en pleine propriété, augmenté du quart en usufruit, ou si la libéralité ne consiste qu'en viager, l'usufruit de moitié, forme ce que l'on est convenu d'appeler, en terme juridique, la quotité disponible, ou, plus simplement, le disponible.

Cette quotité ne varie pas, suivant le nombre des enfants, à la différence de la quotité disponible ordinaire de l'art. 913, qui ne devient fixe que lorsque le disposant laisse trois enfants, ou un plus grand nombre.

Dans ce cas, elle est du quart des biens, mais elle est du tiers, s'il y a deux enfants, et de moitié quand il n'y en a qu'un.

Existe-t-il des enfants d'un précédent mariage du disposant, la règle est toute différente. La quotité disponible comporte, au lieu d'un minimum, un maximum qui est aussi d'un quart, en pleine propriété ; elle est donc moins étendue que celle de l'art. 1094, elle varie d'après le nombre des enfants, quand il y en a plus de trois, dans ce cas, suivant les dispositions de l'art. 1098, la quotité disponible est d'une part d'enfant légitime, le moins prenant, sans que cette part puisse excéder un quart.

Cette règle, qui prescrit de réduire à la quotité

disponible, les libéralités entre époux, est inflexible, elle s'applique aux donations faites par actes entre vifs de biens présents, comme de biens à venir, aux legs, aux donations réciproques, aux donations onéreuses, ou rémunératoires, comme aux donations indirectes, par suite de renonciation à succession ou à communauté, aux dons manuels, comme aux donations déguisées et à celles faites par personnes interposées.

Elle s'applique aussi aux avantages pouvant résulter au profit de l'un des époux, de la confusion du mobilier et des dettes, prévue par l'art. 1496, Code civil, ou des conventions matrimoniales, visées par l'art. 1527. Ces avantages ne sont soumis à réduction que lorsque le nouveau conjoint, de l'époux remarié, se trouve, au décès de ce dernier, en présence d'enfants du premier lit, à qui la loi accorde une action spéciale, pour obtenir la réduction de ces avantages (art. 1496, Code civil).

INUTILITÉ D'INTENTION LIBÉRALE

65. — En principe, on ne conçoit de libéralité, qu'autant que le donateur, qui se dépouille effectivement pour enrichir le donataire, à l'*animus donandi*, c'est-à-dire, l'intention bien nette de vouloir faire une générosité.

Si, dans l'accomplissement de l'acte de libéralité, cette intention faisait défaut, cet acte serait vicié, il manquerait d'un élément essentiel à sa formation. Cette condition n'est pas exigée pour les avantages contre lesquels l'art. 1496, Code civil, a institué l'action en retranchement. On ne pourra pas contester leur existence, parce que

l'intention libérale a fait défaut, dans l'esprit de l'époux remarié. Ceci est facile à expliquer. Au moment où se forment les conventions, soit tacites, soit formelles, d'où résultent ces avantages on ignore, s'ils pourront être considérés comme des libéralités. Il faudra, pour cela, que l'époux remarié, laisse, à son décès, des enfants de son précédent mariage, or ceux-ci peuvent ne pas lui survivre ; de plus, ce caractère de libéralité n'est pas inhérent à la nature même de ces avantages, qui ne revêtent ce caractère, qu'à l'égard des enfants du premier lit, et relativement à ces derniers, mais non d'une manière absolue.

DUALITÉ D'INTÉRÊTS DE DROITS ET DE COMPTES

66. — L'art. 1496, Code civil, est placé à la fin de la première partie du Chapitre II, qui a pour titre : « *Du Régime de la Communauté* », mais il semble n'en pas faire partie, car il a une rubrique spéciale, ainsi conçue : « *Disposition relative à la communauté légale lorsque l'un des époux, ou tous deux, ont des enfants de précédents mariages.* » De même, l'art. 1527, a un titre spécial, qui lui est commun avec l'art. 1528 ; il est intitulé : « *Disposition communes aux huit sections ci-dessus.* »

Cette distinction n'indique-t-elle pas, que le législateur se proposait d'introduire, dans le droit spécial aux époux, des règles intéressant d'autres personnes, les enfants d'un précédent mariage.

Et, en effet, deux idées principales, se dégagent de ces articles :

1° Il n'est pas dérogé aux règles qui viennent d'être établies, qu'elles s'appliquent à la commu-

nauté légale, ou aux conventions, qu'il est permis d'insérer dans un contrat de mariage, même lorsqu'il existe des enfants de précédents mariages. Ces règles ne cessent pas d'être applicables, même dans ce cas, quand il s'agit d'un débat qui s'ouvre entre les époux, au sujet de leurs intérêts pécuniaires, ou d'un règlement entre eux, relationnant à leurs biens propres, ou au partage des biens de la communauté.

2° Les intérêts des enfants d'un premier lit, pouvant se trouver gravement compromis, par les effets mêmes du régime de la communauté légale, auquel sont soumis ceux qui se marient, sans faire de contrat de mariage, de même qu'ils peuvent être lésés par des conventions matrimoniales, dont le nouveau conjoint est appelé à bénéficier. Pour parer à ce danger menaçant, pour les enfants du premier lit, la loi accorde, à ces derniers, une action en retranchement, contre tout avantage dépassant celui qui est autorisé par les art. 1496 et 1527, Code civil.

Il apparaît, avec évidence, que pour apprécier les droits des uns et des autres, le point de vue change, selon qu'on se place du côté des époux, dans leurs rapports entre eux, ou du côté du nouveau conjoint, dans ses rapports avec les enfants d'un précédent mariage.

Les principes qui régissent ces deux situations bien distincts, sont différents. S'agit-il du règlement des droits et intérêts des époux entre eux, on appliquera les règles ordinaires, sans modification, alors même, que les époux, ou l'un d'eux, auraient des enfants d'un précédent mariage. Ces règles sont celle édictées par la première partie du Chapitre II, du titre V, en ce qui concerne

le régime de la communauté légale, et celles des huit sections de la deuxième partie du même chapitre relativement à la communauté conventionnelle.

Quand ensuite, on passera à la détermination de l'avantage, sujet à réduction, il faudra, pour en constater l'existence et en fixer le montant, appliquer d'autres règles. Il est bien certain que celles du Chapitre II, du titre V, ne peuvent être utilisées, puisqu'elles sont spéciales aux gens mariés, or les personnes entre lesquelles, le débat s'agite, ne sont pas engagées dans les liens du mariage, et ne l'ont pas été, enfin, l'action en retranchement s'ouvre en la personne des enfants, du premier lit, ils n'en sont pas investis, en qualité d'héritiers ou de représentants de leur père ou de leur mère remarié.

On utilisera les principes du droit commun approprié à la matière, le simple bon sens servira de guide, il ne sera pas difficile, le plus souvent, de distinguer un enrichissement procuré au nouvel époux, au préjudice de son conjoint remarié. On s'inspirera des cas cités à titre d'exemple, par les articles 1496 et 1527, Code civil, qui, à notre avis, ne contiennent que l'énoncé des principes, ainsi que nous l'indiquerons plus loin.

Il y a dualité de comptes comme il y a dualité de droits et d'intérêts. En effet, les parties sont distinctes. Au règlement qui a, pour objet, la liquidation et le partage des biens de communauté, qui, porte aussi sur les reprises et récompenses des époux, participent les époux ou leurs héritiers et représentants, agissant en des qualités auxquelles l'action en retranchement est étrangère. C'est ce qui fait que cette action est écartée

du règlement, quand le partage a lieu à la suite de la dissolution de la communauté, par le divorce, la séparation de biens, ou la séparation de corps, entraînant la séparation de biens, ou encore, par le décès du nouvel époux. Dans ces divers cas, le droit des enfants ne peut être exercé, parce qu'il n'est pas encore ouvert, mais il n'est pas éteint. Il s'ouvrira au décès de l'époux remarié, si les enfants de son premier mariage lui survivent et se portent héritiers.

Cette éventualité se réalisant, il conviendra de rechercher, si, lors de la liquidation de la communauté, le nouveau conjoint ou ses héritiers et représentants, n'ont pas profité d'un avantage réductible, par application des articles 1496 et 1527, Code civil. Les enfants ont, seuls, qualité pour intenter l'action en retranchement, qui s'est ouverte en leur personne, et cette action sera dirigée, contre le nouveau conjoint ou ses héritiers et représentants.

Ces deux règlements sont indépendants l'un de l'autre ; ils se font sur des bases différentes, ils ont lieu parfois à plusieurs années d'intervalle, mais, le plus souvent, c'est le décès de l'époux remarié qui les nécessite et alors, ils sont contenus dans le même acte. C'est, à notre avis, la cause d'une confusion regrettable des droits et intérêts des parties et aussi, de l'incertitude qui règne sur la marche à suivre pour opérer le retranchement. Les meilleurs esprits s'obstinent à adapter à l'exercice de l'action en retranchement des règles, qui ne sont faites, que pour la liquidation de la communauté, et de la sorte, ils aboutissent à des résultats non satisfaisants, qu'ils admettent néanmoins, à défaut de mieux. Pour éviter toute cause d'erreur, il faut

établir chaque règlement séparément, d'après les principes qui lui sont propres.

DROIT ÉVENTUEL — CARACTÈRE DE L'ACTION

67. — L'action en retranchement sert de sanction à la réserve des enfants, c'est-à-dire à un droit éventuel. On appelle droits éventuels, les droits qui sont accordés aux héritiers présomptifs, d'une personne sous la double condition qu'ils lui survivent, et recueillent sa succession. Ces droits de réalisation incertaine diffèrent des droits conditionnels, sous deux points : 1° ils n'autorisent pas à prendre des mesures conservatoires ; 2° jusqu'à cette ouverture, ils ne sont pas transmissibles aux héritiers.

L'action emprunte, au droit qu'elle sanctionne, son caractère éventuel, puisqu'elle n'est pas autre chose, que le droit déduit en justice :

Nihil aliud est actio, quam jus, quod sibi debeatur judicio persequendi. (Digeste, 44-7 de obligationibus et actionibus, 51.)

Nous pourrions en tirer les conséquences suivantes :

Cette action ne s'ouvrant qu'au décès de l'époux remarié, jusqu'à cette époque, il n'y a pas possibilité de l'exercer, même si la communauté était dissoute antérieurement, comme il arrive dans les cas spécifiés au numéro précédent, elle demeure suspendue jusqu'à ce décès, et la liquidation s'effectue ainsi qu'il a été dit, sans en décès. Le contraire a, cependant, été jugé (2).

(1) M. Planiol, t. 2, n° 652.

(2) Demol, t. 23, n° 603. Aubry et Rau, t. 7, n° 640.

Au décès de l'époux remarié, il est procédé, entre ses héritiers et le nouveau conjoint ou ses héritiers et représentants, s'il est décédé, au règlement qui déterminera les biens, qui doivent être retranchés de l'attribution, qui a été faite du nouvel époux ou à ses héritiers et représentants, lors de la liquidation et du partage des biens de la communauté. Ce partage ne peut être opposé aux enfants, qui ont intenté l'action en retranschement, parce qu'ils n'y étaient pas parties. Leur action ne doit pas être déclarée non recevable à raison de ce qu'en qualité d'héritiers, ils représentent l'époux remarié décédé. En effet, le droit qu'ils font valoir en exerçant l'action, s'est ouvert en leur personne, ils ne le tenaient pas du défunt (1).

Ce principe est bien certain, néanmoins, il y a des décisions en sens contraires. Quel serait l'effet de réserves insérées dans la liquidation ? Qui aurait qualité pour le faire ? Ce sont autant de questions qui paraissent insolubles.

Il est de toute évidence que l'époux remarié ne peut être admis à exercer cette action qui ne lui appartient pas, puisqu'elle n'a été créée que dans l'intérêt des enfants et qu'elle ne s'ouvre qu'à son décès. Le contraire a, cependant, été jugé (2).

C'est de leur propre chef, que les enfants du premier lit, exercent cette action, à la condition qu'il survivent à leur auteur et, bien entendu, jusqu'au décès de l'époux remarié, époque de son ouverture, cette action n'est pas transmissible, ni par succession, ni par convention.

Tant que leur droit n'est pas ouvert, par le décès de leur auteur, les enfants, ne sont pas autorisés

(1) Rouen, 20 février 1897. S. 1899. 2.241.

(2) Bordeaux, 8 juillet 1824. S. 1824, 2.

à agir, ils ne peuvent même pas prendre de mesures conservatoires (1). Leur action ne serait même pas recevable, tant le principe est absolu, si elle était dirigée contre leur mère; pourvue d'un conseil judiciaire. Ils ne seraient pas admis à intervenir, dans une instance, où se débattrait la question de savoir, sous quel régime leur mère était mariée (2).

Signalons cependant un arrêt (3), déjà ancien, rendu dans des circonstances spéciales, puisqu'il s'agissait de donation, faite sous une forme déguisée, et qui a décidé, que l'époux donateur est fondé à demander à être restitué, contre la clause de communauté universelle stipulée, et, qu'en outre, les enfants, dont l'intervention a été admise, étaient autorisés à exiger des garanties.

(1) Demol, t. 19, n° 199 et t. 23 n° 562, Aubry et Rau, t. 7, n° 683. Laurent, t. 12, n° 143.

(2) Limoges, 27 mai 1867. S. 1867, 2.237.

(3) Bordeaux, 8 juillet 1824. S. 1824, 2.

CHAPITRE II

Cas d'application

68. — Nous examinerons sous ce chapitre, quelles sont les personnes habiles à se porter héritières de l'époux remarié, dont l'existence au décès de ce dernier, rend applicables les dispositions des articles 1496 et 1527, Code civil.

Elles sont bien distinctes de celles qui ont le droit d'exercer l'action en retranchement, dont il sera question ci-après, Chapitre IV. Ainsi, les enfants communs, peuvent, dans certains cas, en présence d'enfants d'un premier lit, intenter l'action, bien que, par leur seule présence, ils n'y donnent pas lieu.

La question présente un intérêt, car suivant que le nouveau conjoint, se trouvera en présence, d'enfants d'un précédent mariage ou d'un autre héritier de l'époux remarié, le disponible, à son profit, sera, dans le premier cas, d'une part d'enfant le moins prenant, et, dans l'autre cas, soit le disponible ordinaire, soit celui de l'art. 1094, Code civil.

69. — ENFANT LÉGITIME

L'homme ou la femme, dit l'art. 1098, qui, ayant des enfants, d'un autre lit, contractera, etc., en employant le terme « enfants », au pluriel, les articles 1496 et 1527, parlent aussi des enfants

du premier lit ou d'un précédent mariage. Une interprétation rigoureuse de ces textes, nous autoriserait à dire que l'enfant unique d'un précédent mariage, ne remplirait pas la condition, comme étant en dehors des prévisions de ces articles. On doit décider cependant que c'est suffisant.

**Non est sine liberis, cui vel unius filius
unave filia est**

disaient les Romains. C'était aussi la solution admise, dans l'ancien droit français, quoique la même expression y fût usitée.

Notons aussi l'expression « *d'un autre lit* », qui, permet non seulement aux enfants d'un premier lit d'invoquer l'art. 1098, vis-à-vis d'un second époux, mais aux enfants d'un second lit, vis-à-vis d'un troisième époux, etc.

70. — PETITS ENFANTS

Il faut considérer, que la loi, en employant le terme générique d'« *enfants* », a entendu comprendre les petits-enfants de l'époux remarié ; elle a voulu mettre sur le même rang, tous les descendants légitimes. Cette interprétation prend un sérieux appui sur le texte même de l'Edit des secondes nocés, qui précisait, disant *femmes veuves ayant enfants ou enfants de leurs enfants*.

Aussi, l'existence d'un arrière petit-fils, fût-il seul descendant légitime, entraînerait l'application des art. 1496 et 1527, Code civil, à l'égard du bisaïeul remarié.

On peut imaginer que Pierre veuf, perd son fils unique, qui laisse une veuve enceinte. Pierre se remarie avant la naissance de son petit-fils, ce

dernier pourra-t-il invoquer les dispositions des art. 1496 et 1527, Code civil.

Il n'était pas né lors du second mariage de son aïeul ; néanmoins, il faut lui accorder ce droit parce que l'enfant, conçu, est investi de mêmes droits que s'il était né.

Infans conceptus pro nato habetur, quotiens de commodis ejus, agitur.

ENFANT LÉGITIMÉ

71. — L'existence d'un enfant légitimé, par le premier mariage, entraîne l'application des art. 1496 et 1527, Code civil, alors même qu'il n'existerait pas d'enfant légitime ; l'art. 333, Code civil, déclare en effet, que l'enfant légitimé a les mêmes droits, que s'il était né du mariage.

72. — ENFANT NATUREL

L'un des époux a eu, avant le mariage, un enfant naturel ; si cet enfant avait été l'objet d'une reconnaissance régulière de la part des deux époux, il aurait bénéficié de la légitimation, c'est le cas que nous venons d'étudier. Supposons, qu'il n'a été reconnu que par l'un des époux, soit avant le mariage, soit après sa dissolution. Cet enfant ne peut invoquer les dispositions des art. 1496 et 1527, Code civil, établies uniquement en faveur d'enfants légitimes. En conséquence, l'auteur de la reconnaissance aura pu, valablement, disposer, au profit de son conjoint, du disponible de l'art. 1094, s'il existe des enfants communs, et

du disponible ordinaire de l'art. 913, s'il n'en existe pas.

On adopterait la même solution, à l'égard de l'enfant légitime de l'enfant naturel, dans l'hypothèse où celui-ci serait décédé, antérieurement au décès de son père ou de sa mère.

Les art. 1496 et 1527, Code civil, ne sont pas applicables à l'enfant naturel, parce qu'ils ont été édictés en faveur des enfants issus d'un autre lit, c'est-à-dire d'un mariage régulièrement contracté. Cette interprétation est confirmée par les termes de l'art 1098, qui réduit à une part d'enfant légitime, celle du nouveau conjoint (1).

Notons, que si la reconnaissance avait été faite, pendant le mariage, l'enfant naturel tomberait sous le coup des dispositions de l'art. 337, Code civil, qui le prive de toute part, en tant que ses droits portent atteinte, à ceux du conjoint et des enfants issus du mariage. Dans ce cas particulier, aucune limitation n'est assignée du fait de l'existence de l'enfant naturel, aux libéralités de l'auteur de la reconnaissance, au profit de son conjoint.

73. — ENFANT ADOPTIF

L'existence d'un enfant adoptif ne rend pas applicable les articles 1496 et 1527, Code civil. La majorité des auteurs, se prononcent dans ce sens, fondant leur opinion sur un argument de texte. L'enfant adoptif n'est pas compris dans la formule employée par ces articles, il ne peut pas se dire enfant d'un autre lit (1).

(1) Demol, t. 23, n° 550, Aubry et Rau, t. 7, n° 690, Laurent, t. 15, n° 386. Paris, 5 juil et 1854. S. 1856, 2, 289.

(2) Trib. de Gap., 22 mars 1876. Le Droit 22 août 1876.

L'opinion contraire est défendue par les arguments suivants :

L'art. 350 accorde à l'adopté, sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant, né en légitime mariage, et l'art. 1098, non plus que les articles 1496 et 1527 n'avaient pas à établir une assimilation déjà faite par l'art. 350.

Leurs motifs militent aussi, en faveur de l'enfant adoptif ; ils ont, en effet, pour but, de garantir plus fortement les droits héréditaires de l'enfant dans des circonstances, où ils pourraient être souvent compromis. Il faut, ne pas perdre de vue que l'adoption n'est permise qu'aux quinquagénaires (art. 343, Code civil), c'est-à-dire à un âge où l'adoptant ne pourra plus se remarier, qu'au prix de libéralités considérables et c'est précisément le danger contre lequel les art. 1496 et 1527, Code civil, prémunissent les enfants du premier lit (1).

Cet excellent raisonnement n'a pas prévalu contre la lettre.

(1) Demolombe, t. 6, 163, t. 23, 561.

CHAPITRE III

Avantages soumis à l'action en retranchement

74. — Nous allons étudier en détail les stipulations ou conventions formelles ou tacites, desquelles peut résulter un avantage soumis à l'action en retranchement. Quelques-unes sont indiquées spécialement par le Code civil; ainsi, l'art. 1496, Code civil, indique la confusion du mobilier et des dettes, tandis que l'art. 1527, Code civil, tout en employant une formule générale, désigne toute convention d'un contrat de mariage qui tendrait, dans ses effets, à donner à l'un des époux, au-delà de la portion réglée par l'art. 1098, Code civil. Nous pensons, que ce ne sont pas les seules, et que l'art. 1496, Code civil, ne cite, qu'à titre d'exemple, la confusion du mobilier et des dettes, et que ses dispositions doivent être étendues par voie d'interprétation et par analogie à d'autres actes juridiques.

D'autre part, quelques-unes des lois, mises en vigueur, postérieurement au Code civil, ont accordé certains droits particuliers, soit à l'époux survivant, soit à la femme, en cas de renonciation, et, à ce titre, elles méritent d'attirer notre attention.

Des contrats spéciaux créent souvent des avantages très-appreciables au profit de l'un des époux, tel est le contrat d'assurance sur la vie, souscrit au profit de l'un des époux, nommément

désigné, ou au profit du survivant, lorsque les primes sont payées par la communauté ; il en est de même, du contrat de constitution de rente viagère, au profit de l'un des époux ou du survivant, au moyen de l'aliénation d'un capital prélevé, sur la communauté.

Il est intéressant d'examiner si ces conventions seront soumises à l'application de l'action en retranchement, en présence d'enfants d'un premier lit, à l'encontre du nouvel époux qui est appelé à bénéficier de ces conventions.

En conséquence, le présent chapitre sera divisé en cinq sections qui auront trait, savoir :

La première, à la confusion du mobilier et des dettes prévue par l'art. 1496, Code civil.

La deuxième, aux extensions, dont cet article est susceptible.

La troisième, aux conventions matrimoniales, visées par l'art. 1527.

La quatrième, aux avantages conférés à l'époux survivant ou à la femme renonçante, par des lois spéciales.

Et enfin, la cinquième, aux contrats d'assurance sur la vie ou de constitution de rente viagère entre époux, dont l'un a des enfants d'un précédent mariage.

Section 1^{re}. — Confusion du Mobilier et des Dettes (Art. 1496 du Code civil)

BIENS QUE POSSÈDENT LES ÉPOUX, LOIS DU MARIAGE

75. — Par cet article, le Code a voulu atténuer, en faveur des enfants du premier lit, les effets qui découlent de l'adoption du régime de la commu-

nauté légale, pour les époux, qui ne font pas de contrat ; il s'est corrigé lui-même. Il résulte de l'art. 1401, Code civil, que la communauté légale, comprend tout le mobilier, et par là, il faut entendre tous les biens qui ne sont pas de nature immobilière, que les époux possèdent, au jour de la célébration du mariage, et tous les biens du même genre qui leur échoient, pendant le mariage, par successions, donations, ou legs, c'est-à-dire à titre gratuit, sauf certaines exceptions.

Supposons, en choisissant une hypothèse, très favorable au cas qui nous occupe, que la fortune du mari se compose presque en totalité d'immeubles, lors de la célébration du mariage, et que celle de la femme ne comprenne que des valeurs mobilières, ou des meubles. Il s'établit entre les époux, aussitôt après la célébration du mariage, une société particulière, relativement à leurs biens, que la loi nomme communauté légale. Entrent en société, tous les biens des époux, aussi bien ceux du mari que ceux de la femme, mais dans des conditions bien différentes, selon que ce sont des biens de nature mobilière ou de nature immobilière, la communauté acquiert la propriété des premiers, tandis qu'elle n'a que la jouissance des seconds, dont la propriété est conservée à l'époux apporteur. Il y a donc mise en communauté de la totalité des biens de la femme ; il n'en est pas de même de ceux du mari qui restent lui appartenir ; le fonds commun est donc alimenté par les seuls biens de la femme ; il se forme une masse commune, dont la femme a fait tous les frais. Si, lors du partage de cette masse commune, la femme avait le droit de reprendre, avant de faire des lots ou des attributions, les biens qu'elle a fournis, l'équité serait respectée, mais il n'en est

pas ainsi, car l'art. 1474, Code civil, dit que lors de la dissolution de la communauté, les biens qui en dépendent, sont partagés par moitié entre les époux.

Au moyen de cette combinaison de mise en communauté des biens de la femme, pour les partager ensuite, par moitié entre les deux époux, sous la désignation de biens de communauté, il tombe sous le sens, que le mari s'est enrichi au détriment de la femme, puisqu'en définitive, une moitié du patrimoine, que celle-ci possédait, le jour de la célébration du mariage, est passée aux mains du mari. Cet avantage résulte, tantôt de l'absence complète de mise en communauté de la part de l'un des époux en regard d'un apport de l'autre, tantôt d'une inégalité d'apports, quand les biens mobiliers des époux sont d'inégale valeur.

Les législateurs de l'an XII ont omis d'indiquer, quel procédé devrait être employé pour déterminer le quantum de l'enrichissement procuré dans ce cas, mais, était-ce bien nécessaire, le simple bon sens ne suffit-il pas pour résoudre ce problème.

Suivant Pothier, la fixation du montant de l'avantage, dont profite l'époux le moins fortuné, se fait par la comparaison de l'importance des biens entrés en communauté du chef de chacun des époux séparément et par leur balance ; s'il en résulte une inégalité de valeur, on appréciera l'avantage du moins fortuné, en l'évaluant à moitié de la somme obtenue par la balance.

Ce n'est pas seulement la provenance des biens, lors de leur mise en communauté, qu'il faut considérer, car pour qu'il y ait enrichissement de l'un des époux, au préjudice de l'autre, il faut qu'il y ait abandon de biens, par l'un au profit de

l'autre, et cette cession ne pourra être constatée, que lors du partage, après dissolution de la communauté. Il faut tenir compte de la renonciation à communauté, soit par la femme, soit par ses héritiers ou représentants, pour déterminer le montant de l'avantage. Et cette détermination devient une question délicate quand, au cours du mariage, il y a eu amoindrissement des biens apportés ou entrés en communauté du chef des époux. Nous examinerons ces questions, sous la section suivante.

La confusion des dettes est aussi indiquée par l'art. 1496, Code civil, comme étant de nature à donner naissance à un avantage, sujet à retranchement.

L'un des époux peut être grevé de dettes importantes, et l'autre ne rien devoir à personne, ou bien les dettes de l'un dépassent, en importance, celles de l'autre. La communauté prend en charge toutes ces dettes, aussi bien les capitaux que les intérêts ou arrérages échus ou à échoir, il n'est fait d'exception que pour les dettes relatives aux immeubles (art. 1409, § 1^{er}, Code civil), mais cette exception se réduit à peu de chose, les dettes de cette nature étant une rareté, car, en effet, ne sont qualifiées de dettes immobilières, que celles qui ont pour objet un droit de nature immobilière, on cite comme exemple l'obligation de livrer un immeuble. L'art. 1410, § 1^{er}, Code civil, en excepte aussi les dettes mobilières contractées, par la femme avant le mariage et n'ayant pas date certaine avant la célébration du mariage.

Ces charges, qui sont à prélever, sur l'actif de la communauté, le diminuent d'autant et il n'y a pas lieu de distinguer si le paiement en a été effectué ou non, au cours de la communauté,

le passif non payé lors du partage, figure à la masse passive et vient en déduction de l'actif.

Celui des époux du chef duquel la communauté a été obérée ou le plus obérée reçoit, comme l'autre, lors du partage, la moitié des biens communs, sans retenue, ni indemnité pour les dettes payées en son acquit, il obtient une part égale à celle de son conjoint, mais il se trouve déchargé de tout son passif, tombé en communauté.

Une partie des biens de la communauté seront employés à payer ce passif de l'un des époux ; il en résulte que l'autre subit une perte qu'on peut facilement évaluer à la moitié du passif payé, quand un seul des époux est endetté, ou à la moitié de la différence de l'importance des dettes, lorsqu'il y en a de part et d'autre.

En ce qui concerne l'époux, qui tout en ayant des biens mobiliers, se trouve aussi grèvé de dettes, il convient de faire la balance de son actif mobilier et de ses dettes de même nature, pour ne retenir que le reliquat de la balance, qui sera tantôt actif, tantôt passif, puis il sera procédé comme il est indiqué ci-dessus.

SUCCESSIONS

76. — Les biens mobiliers qui échoient aux époux pendant la communauté, par succession, donation, ou legs, font aussi partie de l'actif de la communauté ; il n'en est pas ainsi cependant de la généralité de ces biens, car la loi apporte un tempérament à cette mesure, quand le donateur ou le testateur, a exprimé une volonté contraire (art. 1401, Code civil, § 1^{er}). Une telle stipulation ne peut, toutefois, recevoir d'exécution

sur les biens composant la réserve légale du donataire ou du légataire, quand ce dernier est héritier à réserve du disposant.

De même, les dettes dont les biens composant ces successions, donations ou legs, sont grévées, deviennent aussi un passif de la communauté, pour la totalité de la part virile de l'héritier, quand il s'agit d'une succession purement mobilière et, pour partie seulement, quand elle est composée pour partie de biens meubles et pour le surplus d'immeubles. La part incombant à la communauté dans ces dettes se détermine dans le deuxième cas, au moyen d'une répartition proportionnelle à la valeur de chaque nature des biens (art. 1409, 1411 et 1414, Code civil).

On conçoit sans peine, que si l'un des époux, plus favorisé, recueille, à titre gratuit, au cours de la communauté des biens mobiliers, l'autre époux appelé à les partager avec lui, comme biens communs, lors de la dissolution de la communauté, réalisera un bénéfice qui constitue un avantage visé par l'art. 1496, Code civil.

La question a été controversée et ceux qui soutenaient la négative invoquaient l'ancien droit français, suivant lequel, les successions mobilières ne constituaient pas un avantage, parce que l'époux remarié à qui ces biens étaient échus, ne s'était dépouillé de rien, son droit n'étant qu'éventuel.

Un doute pouvait subsister, en effet, on ne peut assimiler les biens possédés par les époux, au jour de la célébration du mariage, à ceux qu'ils recueillent à titre gratuit, au cours de la communauté. En ce qui concerne les premiers, l'époux qui adopte le régime de la communauté légale, auquel il lui est loisible de se

soustraire, consent volontairement au profit de son conjoint, l'avantage qui peut en résulter. Relativement aux seconds, le consentement ne peut se présumer, parce qu'à l'époque du mariage, les époux ne sont pas fixés, sur les biens qui leur adviendront à titre gratuit.

Mais il est indifférent, dit-on, pour répondre à cet argument, que l'époux remarié ait ou non l'intention de faire une libéralité, la loi ne considère que les effets, ceci résulte de l'art. 1527, Code civil, qui doit être rapproché de l'art. 1496, pour l'interprétation de ce dernier à cause de son affinité de doctrine (1).

D'ailleurs l'art. 1496, Code civil, ne distingue pas le mobilier échu aux époux, au cours de la communauté, de celui qu'ils possédaient en se mariant. Cet article débute, par les expressions « Tout ce qui est dit ci-dessus, sera observé », par suite l'exception faite en faveur des enfants d'un précédent mariage, dans le cas où il y a avantage résultant de la confusion du mobilier et des dettes, s'applique aux dispositions contenues aux six sections du *chapitre II, première partie, intitulée de la communauté légale*, parmi lesquelles se trouvent les art. 1401 et 1409, Code civil, qui régissent la mise en communauté du mobilier et des dettes des successions comme le reste.

En conséquence nous pensons, que si l'un des époux a bénéficié, durant la communauté légale de biens mobiliers qui lui sont échus par successions, ou dont il a été gratifié, par donation ou legs, ces biens acquis à la communauté seront considérés, au regard des enfants du premier

(1) Guillorlard, t. 3. - 1432. Caen, 21 novembre 1868. S. 1809-2-262. Ronen, 29 janvier 1892. 3-1892-2-162.

lit, comme instituant un avantage sujet à réduction.

**Section. — Extensions des dispositions
de l'Art. 1496 du Code civil**

77. — L'art. 1496, Code civil, est composé de deux paragraphes, dont le premier n'a d'autre objet que de spécifier, que toutes les dispositions des six sections de la *première partie du chapitre II*, seront observées, même lorsque les époux ou l'un d'eux auront des enfants d'un précédent mariage, puis le deuxième paragraphe établit une exception au principe ainsi formulé, dans le cas où la confusion du mobilier ou des dettes opère au profit de l'un des époux, un avantage supérieur, à la quotité disponible de l'art. 1098, Code civil.

Ces deux paragraphes sont en opposition l'un à l'autre, le premier édicte une règle à laquelle l'autre formule une exception. Il semble qu'il existe une anomalie, dans la rédaction de ces deux paragraphes. L'exception, dans les termes, où elle est écrite, ne s'oppose qu'à une partie des règles dont le premier paragraphe prescrit l'observation, la composition de l'actif de la communauté et du passif mis à sa charge. Pourquoi les législateurs de l'an XII, ont-ils jugé à propos de viser les six sections de la première partie du chapitre II, dès lors qu'ils entendaient ne créer d'exception, que pour l'application des art. 1401 et 1409, Code civil. Il eût été plus rationnel de dire que ces derniers articles seront observés même

en présence d'enfants d'un précédent mariage, mais que tout avantage auquel donnerait lieu la confusion du mobilier et des dettes sera soumis à l'action en retranchement. Ces législateurs, à qui on ne saurait faire le reproche de manquer de précision n'ont-ils pas eu une intention, en se servant d'une formule aussi large, au risque de ne pas être facilement compris ? Cette intention va se dessiner, dans la suite de la discussion.

Remarquons tout d'abord, que si on s'en tenait à une interprétation littérale des termes *confusion du mobilier et des dettes*, la loi manquerait son but, dans certains cas. Une confusion implique l'idée d'un mélange des biens, d'une mise en commun des dettes, de l'un ou de l'autre des époux. Dans ces conditions, il n'y aura de confusion du mobilier et des dettes, que lorsque chacun d'eux en possédera en se mariant. Si l'un d'eux est dans un état de complète indigence, alors que l'autre est à la tête d'une fortune mobilière importante, peut-on dire, qu'il s'est produit une confusion du mobilier et des dettes, par suite de l'adoption du régime de la communauté légale ? Évidemment, non, et cependant personne n'oserait soutenir qu'il n'y a pas lieu à application de l'art. 1496, Code civil, il faut bien reconnaître que ce qui motive cette application, c'est moins la confusion du mobilier et des dettes que la cession par l'époux fortuné au profit de l'autre, qui était indigent, d'une partie de son apport. Nous nous expliquerons (*infra* 129), sur la date à laquelle s'opère cette cession et dans quelle mesure elle s'effectue, disons seulement dès maintenant que cela varie, selon que les biens versés en communauté appartiennent au mari ou à la femme.

Prenons un exemple plus caractéristique encore.

La femme renonce à la communauté à la suite d'un jugement de divorce ou de séparation, elle seule possédait, au jour du mariage des biens mobiliers, qui seront transférés au mari par l'effet de cette renonciation. Si elle a des enfants d'un précédent mariage, ceux-ci exerceront à son décès contre son mari ou ses héritiers et représentants, l'action en retranchement, bien qu'ils ne puissent invoquer une confusion du mobilier et des dettes, qui n'a pas eu lieu, si on admet que lors de la célébration du mariage, le mari ne possédait rien.

À notre avis les expressions « *confusion du mobilier* » signifient exactement, cession par l'un des époux au profit de l'autre de tout ou partie de ses biens. Aucune autre interprétation de ces mots n'est possible, et cette interprétation répond fidèlement au vœu de la loi. De plus elle a l'avantage d'expliquer, la rédaction trop large et un peu vague du premier paragraphe de l'art. 1496, Code civil, car un transfert de biens entre époux mariés sous le régime de la communauté légale, ne résulte pas seulement, de la confusion du mobilier et des dettes, il y a de nombreux autres cas, qui sont prévus dans les six sections de la *deuxième partie du chapitre II* du Code civil. C'est pourquoi les législateurs de l'an XII ont pensé, qu'il n'était pas inutile de viser toutes ces dispositions dans le paragraphe premier de l'art. 1496, Code civil. Nous allons passer en revue les cas les plus usuels.

78. — Aux termes de l'art. 1421, Code civil, le mari est investi de l'administration des biens de la communauté, il peut les vendre, les aliéner et hypothéquer, sans le concours de la femme.

Le mari ne doit aucune indemnité à la femme lorsqu'il dissipe ou laisse dépérir les biens de cette dernière, tombés en communauté, et dans ce cas, la femme n'a d'autre ressource, pour sauvegarder ses intérêts et les mettre à l'abri de la mauvaise administration de son mari, que de provoquer la séparation de biens.

La responsabilité du mari ne peut se trouver engagée par des actes d'aliénation, quand bien même ce serait des actes de prodigalité ou de dissipation. Quelques étendues que puissent être ses pouvoirs, le mari ne peut cependant faire aucun acte, en fraude des droits de sa femme, et il ne peut s'enrichir aux dépens de la communauté.

Voilà quels sont les principes qui régissent les époux, dans leurs rapports entre eux, aussi ce n'est pas, dans la non-responsabilité du mari, qu'il faut rechercher l'origine d'un avantage et le fondement de l'action en retranchement, de même cette non-responsabilité ne saurait être opposée aux enfants d'un précédent mariage, parce qu'ils possèdent l'action de leur chef et qu'ils ne sont pas gouvernés, par les règles applicables aux gens mariés, dans leurs rapports entre eux.

Il ne suffit pas, non plus, pour permettre à ces enfants d'intenter utilement l'action en retranchement, qu'ils soient fondés à se plaindre de la mauvaise administration du mari, la fortune de

leur mère a pu être entièrement dissipée et de ce fait, sa succession ne présenter aucun actif. Peu importe, la loi ne considère pas les pertes que les enfants peuvent éprouver, car elle n'accorde l'action en retranchement, que contre l'avantage dont bénéficie le mari.

Mais cet avantage existe, il est indéniable. Si ce mari dissipateur ou malheureux dans ses entreprises, n'avait pas eu à sa disposition les biens tombés en communauté du chef de sa femme, peut-être aurait-il restreint ses dépenses, c'est vraisemblable mais simplement hypothétique tandis qu'il y a un résultat certain, c'est qu'une partie du déficit est couvert par les biens de la femme. S'il n'avait pas eu ces biens à sa disposition, sa propre fortune seule atteinte par ses pertes, aurait diminué, dans la proportion de ces dernières, et se serait trouvée réduite à peu de chose ; on peut même admettre la déconfiture si les pertes absorbent tout son avoir et au-delà. Il se relève facilement de cette infortune, avec les biens tombés en communauté du chef de sa femme dont il a pour ainsi dire la propriété, s'il sont suffisants non seulement, il ne sera pas en déconfiture mais à la dissolution de la communauté, après en avoir gaspillé la majeure partie, il recevra lors du partage, la moitié de ce qui restera.

Prenons un exemple, pour mieux faire ressortir ce résultat. Supposons des apports en communauté de dix mille francs de la part du mari et de cinquante mille francs de celle de la femme. A la suite de non-réussite dans les affaires, de pertes imputables ou non, au mari, l'actif de communauté, qui est à l'origine de soixante

mille francs est réduit à vingt mille, il est en diminution de quarante mille francs.

Le partage de la communauté effectué avec ces éléments donnera au mari la moitié des vingt mille francs formant le reste de l'actif, soit dix mille francs, la femme ou ses héritiers et représentants recevront une somme égale, soit dix mille francs.

En somme, le mari retrouve son apport intact, tandis que la femme ou ses héritiers et représentants ne reçoivent qu'une faible partie des cinquante mille francs tombés en communauté, la perte de quarante mille francs pèse, en totalité, sur eux seuls.

Quelle serait la situation du mari s'il n'avait pas eu à sa disposition les biens de sa femme ? Les dix mille francs qu'il possédait, en se mariant seraient passés aux mains de ses créanciers, envers lesquels ils resteraient débiteurs de trente mille francs.

L'avantage pour ce mari est manifeste, il a pu, au moyen des pouvoirs dont il est investi, sur les biens de la communauté, conserver tout son avoir, en laissant les pertes à la charge de sa femme ou de ses héritiers et représentants, et nous estimons, que ce cas spécial doit tomber sous l'application de l'art. 1496, Code civil.

Mais, objectera-t-on, ce résultat est dû plutôt à la confusion du mobilier et des dettes qu'aux pouvoirs exorbitants conférés au mari, sur les biens de la communauté. Si cette objection est juste, nous devons constater un avantage analogue dans l'hypothèse d'un apport de cinquante mille francs effectué par le mari, et de dix mille francs seulement du chef de la femme. Or, qu'arrivera-t-il, si, lors de la dissolution de la commu-

nauté on constate un déficit de quarante mille francs ? Les vingt mille francs de surplus seront partagés par moitié. La femme ne retirant qu'une somme égale à son apport ne reçoit aucun avantage. C'est un raisonnement de bon sens que nos anciens auteurs ont adopté sans hésitation possible, *supra* 32. Quand au mari, il supporte tout le poids de sa mauvaise administration, les pertes lui sont laissées pour compte, et c'est justice.

Voilà donc bien la preuve, que cet avantage procède, moins de la confusion du mobilier et des dettes, que des pouvoirs du mari sur les biens de la communauté, qui sont d'une étendue telle, que le mari peut agir, comme s'il était seul propriétaire, il s'opère une cession de ces biens à son profit.

ACCEPTATION DE LA COMMUNAUTÉ OU RENONCIATION
FAITE A CONTRE-TEMPS PRR LA FEMME

79. — Suivant l'art. 1492, Code civil, la femme qui renonce à la communauté, perd toute espèce de droit sur les biens de la communauté, et même sur le mobilier qui y est entré de son chef, elle peut cependant retirer les linges et hardes à son usage.

Ordinairement ce n'est que lorsque la communauté est obérée, que la femme renonce, pour se soustraire au paiement des dettes. Quand il en est autrement, lorsque la femme fait sa renonciation dans le but avéré, de faire abandon au profit de son mari ou des héritiers de ce dernier, de toute sa part dans les biens de la communauté, il est évident, que cette renon-

ciation arrive à contre-temps et qu'elle produit un effet anormal.

L'avantage qui sera acquis au mari, par le fait de cette renonciation portera, non seulement sur les biens entrés en communauté du chef de la femme, mais aussi sur la part de cette dernière dans les acquêts. On ne peut pas dire non plus que cet avantage est dû à la confusion du mobilier et des dettes, qui en a été la genèse, et dont la renonciation n'est que l'aboutissement, car cet avantage ne s'en produira pas, moins si l'importance des biens tombés en communauté du chef du mari, dépassait celle des biens tombés en communauté du chef de la femme, c'est-à-dire dans un cas où la confusion du mobilier et des dettes, doit donner un résultat en sens inverse, sans renonciation à la commandite.

Si la femme n'avait fait aucun apport à la communauté, l'avantage ne comprendrait que sa part dans les acquêts de communauté, mais même contenu dans cette limite, il serait réductible. On ne peut en décider autrement, dès lors qu'il est admis que les art. 1496 et 1527, Code civil, s'interprètent l'un par l'autre et que ce dernier article soumet à l'action en retranchement, tout partage inégal des biens de la communauté. Priver l'un des époux de toute sa part dans ces biens, pour l'attribuer en totalité à l'autre, est bien le maximum de ce qui peut être fait, dans cette voie.

Pour qu'il y ait lieu à réduction, il faut que la renonciation soit faite par la femme et non pas par ses héritiers ou représentants et qu'elle profite au mari et non à ses héritiers et représentants, il faut aussi nous placer dans l'hypothèse de l'art. 1496, Code civil, et admettre, que c'est elle

qui est remariée et qui a des enfants d'un précédent mariage.

Si la renonciation est l'œuvre des enfants du premier lit, qui ont agi comme héritiers de leur mère, il est évident qu'en faisant cette renonciation volontaire, en pleine connaissance de cause, ils ont perdu le droit de l'attaquer, quels qu'en soient les résultats, par l'action en retranchement, à moins de réserve expresse de leur part. On ne comprendrait pas qu'il leur soit permis de retenir d'une main ce qu'ils abandonnent de l'autre, s'ils entendent conserver la part de leur mère dans les biens de communauté, ils agiront, avec plus de franchise, en acceptant la qualité de commune en biens de leur auteur, au lieu de renoncer à la communauté.

Quand la renonciation émane de la femme après le décès du mari, ce sont les héritiers et représentants de ce dernier, qui en recueillent tout le profit, il n'y a pas lieu à l'exercice de l'action en retranchement, parce que cette hypothèse est en dehors des cas d'application de l'art. 1496, Code civil, qui prévoit un avantage, qui se réalise au profit de l'un des époux, seulement à moins qu'il n'y ait interposition de personne et que cela soit prouvé. Dans ce cas il y aurait lieu de faire application de l'art. 1100, Code civil.

L'avantage existant indépendamment de toute intention libérale, ainsi qu'il a été dit (supra 65) il importe peu que la renonciation de la femme soit formelle, ou tacite, volontaire ou involontaire, car elle peut en effet, résulter d'une négligence de sa part, ou d'une faute qu'elle a commise.

La femme est déchue de la faculté de renoncer à la communauté, dans les cas suivants :

1° Elle a fait des actes d'immixtion dans les biens de la communauté (art. 1454, Code civil).

2° Elle a pris la qualité de commune en biens dans un acte (art. 1455, Code civil).

3° Elle a omis de faire dresser un inventaire dans les trois mois du décès du mari (art. 1456, Code civil).

4° Elle a commis un recel d'objets de cette communauté (art. 1460).

La renonciation de la femme est présumée et rendue effective par les dispositions de l'art. 1463, Code civil, sans manifestation de volonté de sa part, en cas de divorce ou de séparation de corps. D'après cet article la femme divorcée ou séparée de corps, qui n'a point dans les trois mois et quarante jours après le divorce ou la séparation de corps définitivement prononcée, accepté la commandite, est censée y avoir renoncé. La femme séparée de biens n'est pas mentionnée dans cet article, néanmoins elle est traitée de la même façon par une jurisprudence, combattue, à juste titre par les meilleurs auteurs, mais qui n'en paraît, pas moins, bien établie (1).

L'action, en retranchement ne peut être exercée, immédiatement après le divorce ou la séparation, parce que le droit des enfants, ne s'ouvre qu'au décès de leur mère, ils devront donc attendre ce décès, pour agir (Sup. n° 67).

80. — En principe, une renonciation à communauté qui a pour effet, de faire profiter le mari ou ses héritiers et représentants d'un enrichissement acquis gratuitement est considérée comme

(1) Agen, 14 mai 1861. D. 61, 2, 226.

une libéralité indirecte qui est soumise, comme toutes les autres, au rapport fictif prescrit par l'art. 922, Code civil, pour le calcul de la quotité disponible.

A ceux qui objecterons que l'action en rapport fondée sur l'art. 922, Code civil, aboutit aux mêmes résultats que l'action en retranchement, lorsque la quotité disponible est dépassée, nous répondrons, que cette objection, loin de détruire notre système, ne fait que le confirmer, elle lui donne un point d'appui qui n'est pas négligeable, car toutes les libéralités qui sont soumises au rapport conformément aux dispositions de l'art. 922, Code civil, sont, *à priori*, sujettes à retranchement.

Il convient cependant de noter une différence, dans les preuves à fournir pour réussir, dans la mise en œuvre de ces deux actions. Les demandeurs en rapport seront astreints à démontrer, que la renonciation à communauté a été dictée par une intention libérale, tandis que les demandeurs exerçant l'action en retranchement en seront dispensés, puisque l'avantage existe indépendamment de toute intention.

Un doute pourrait naître, dans l'hypothèse suivante où la libéralité apparaît clairement, si l'intention n'a pas fait défaut, et où l'avantage au sens l'art. 1496, Code civil, n'existe pas. Voici dans quel cas : Lors de la dissolution de la communauté, son actif comprend uniquement les biens qui y sont entrés du chef du mari parce que la femme n'a rien apporté, ou qu'elle n'a recueilli aucune succession, aucun don ni legs et aussi en raison de ce qu'il n'a été réalisé aucun bénéfice au cours de cette communauté. La renonciation de la femme à la communauté ne

fait que replacer le mari dans sa situation de fortune à l'époque du mariage. La femme a fait, il est vrai, par cette renonciation abandon au profit de son mari de la moitié à laquelle elle avait droit des biens entrés en communauté du chef du mari, mais en définitive ce dernier ne retire aucun avantage au sens de l'art. 1496, Code civil, il évite seulement une perte. La confusion prévue par cet article, ne s'est pas produite, il n'y a pas eu cession de biens par la femme au profit du mari. On ne saurait déclarer cependant, que cette renonciation ne pourra motiver une action en rapport et en réduction basée, sur l'art. 922, Code civil.

81. — La renonciation à communauté produit aussi un autre résultat que celui déjà signalé, car d'après l'art. 1494, Code civil, la femme renonçante est déchargée de toute contribution aux dettes de la communauté, tant à l'égard du mari, qu'à l'égard des créanciers. Quand la communauté est surchargée de dettes à ce point que son actif est insuffisant, pour les couvrir, on conçoit facilement que la femme agira sagement en faisant sa renonciation. On ne comprendrait pas que bénévolement, elle accepte de payer de ses propres deniers un passif, que la loi laisse à la charge de son mari. Cela se réalisera cependant, non seulement, si elle omet de faire sa déclaration au greffé du tribunal civil, mais aussi dans les cas cités plus haut, de déchéance de la faculté de renoncer.

A défaut de renonciation, la femme sera tenue de moitié du passif de la communauté à moins qu'elle ne puisse invoquer le bénéfice d'émolument, qui lui permet de limiter son obligation au passif, aux biens qu'elle recueillera en sa qualité de communie en biens. Si l'actif de la communauté

est absorbé par le passif et au-delà, elle n'obtiendra rien par le partage, mais elle conservera ce qu'elle peut posséder en dehors, indemne. La loi exige de la femme qui veut conserver le bénéfice d'émolument, qu'elle ait fait dresser bon et fidèle inventaire, et par suite, qu'elle ne se soit pas rendue coupable de recel (art. 1460, Code civil).

Si donc la femme qui s'est remarié, ayant des enfants d'un précédent mariage, assume la charge d'un passif qui incombe à son mari, celui-ci, qui s'en trouve déchargé d'autant, en recueille un avantage évident, qui est facile à estimer, étant égal à la somme, dont la femme aura été exonérée, au moyen de sa renonciation.

82. — Dans les rapports des époux entre eux, il est bien certain, que la femme ne peut être restituée contre l'acceptation de la communauté qui lui cause un préjudice, il était, en son pouvoir de faire sa renonciation, en se conformant à la loi, elle a omis de la faire ou elle en a été déchuë, par sa faute, qu'elle en supporte les conséquences, conformément au droit commun.

Les intérêts des enfants d'un précédent mariage de la femme n'entrent en jeu, que dans l'hypothèse où la communauté a été dissoute après divorce ou séparation, c'est-à-dire dans les cas où l'acceptation de la communauté est imputable à leur mère. L'exercice de l'action en retranchement sera ajourné, jusqu'au décès de cette dernière, mais à cette époque, ils seront en droit de faire réduire l'avantage dont aura profité le mari, de ce fait, que des dettes lui incombant, auront été acquittées par sa femme. Nous pensons qu'on ne saurait contester sérieusement, que dans l'exemple qui vient d'être cité, il y ait avantage sujet à retranchement. C'est en effet pro-

céder à un règlement entre époux, contraire à l'équité, que de faire payer par la femme un passif, qui en règle générale, quand cette dernière a agi prudemment, sans commettre de faute est à la charge du mari ; or le partage inégal des acquêts donne lieu à retranchement, à plus forte raison, doit-il en être ainsi, de l'obligation de la femme au paiement de la moitié du passif de la communauté, parce qu'elle peut être beaucoup plus préjudiciable, aux enfants d'un précédent mariage.

RECEL

83. — Nous avons déjà mentionné le recel pour dire, qu'il emportait déchéance pour la femme de la faculté de renoncer à la communauté, mais il doit être étudié, dans son effet le plus important.

Celui des époux, dit l'art. 1477, Code civil, qui aurait diverti ou recélé quelques effets de la communauté est privé de sa portion dans lesdits effets.

Il en résulte que le recel ou le divertissement par l'un des époux d'objets dépendant de la communauté, influe considérablement sur le partage des biens de cette communauté, puisque les objets recelés ou divertis sont attribués, pour la totalité et en sus de sa part, à l'autre époux.

Le recel est, par sa nature, un délit civil qui est puni d'une peine pécuniaire, le coupable est privé de la portion, à laquelle il pouvait prétendre dans les objets divertis ou recelés.

La question qui se pose est de savoir, si en présence d'enfants d'un précédent mariage de l'époux recéleur, ceux-ci n'auront pas le droit

de faire réduire l'avantage obtenu par le conjoint de l'époux recéleur, dans la limite de la quotité disponible de l'art. 1098, Code civil. Si les biens recelés sont de ceux qui sont entrés en communauté du chef de l'époux coupable, l'avantage que recueille l'autre époux, a une double cause, à l'origine la confusion du mobilier et des dettes qui a rendu la communauté propriétaire de ces biens, et en fin de compte le recel ou divertissement qui vient grossir du simple ou double cet avantage. Serait-il logique et équitable de distinguer et de ne soumettre à la réduction que la moitié de l'importance du recel, parce qu'en ce qui concerne l'autre moitié, l'avantage procède d'une autre cause que celle prévue par le § 2 de l'art. 1496, Code civil.

S'il est vrai que la privation infligée à l'époux recéleur, de ses droits dans les objets recelés ou divertis est une peine, il est non moins certain que l'attribution à l'autre conjoint de ces mêmes droits, n'est pas une indemnisation, il n'y a pas lieu à indemnité, parce qu'il n'y a pas eu de préjudice éprouvé, mais seulement éventualité d'une perte, au moment où se commettait la tentative de recel avortée. Le conjoint de l'époux recéleur recueille donc ces droits, dont la loi fait abandon à son profit, au même titre que le surplus de son attribution, c'est-à-dire en qualité de communs en biens. Il n'y a donc pas de motif, pour refuser aux enfants d'un précédent mariage de l'époux recéleur, l'action en retransfèrement sur les biens qui ont été l'objet du recel. S'il en était autrement la loi pourrait être trop facilement tournée, une collusion serait à craindre, entre les époux qui pourraient faci-

lement employer ce moyen, pour fruster les enfants du premier lit.

La solution serait la même, si le recel ne comprenait que des biens acquêts, parce qu'ainsi que nous l'avons dit, *Supra* 79, le partage inégal des acquêts n'échappe pas à l'action en retranchement.

Tout ce qui vient d'être dit du recel, suppose un partage réalisé après dissolution de la communauté par le divorce, la séparation de corps ou la séparation de biens, aucune application n'en peut être faite à d'autres cas et ainsi que nous l'avons dit, le droit des enfants ne s'ouvrant qu'au décès, de leur père ou de leur mère, leur action demeurera suspendue jusqu'à cette époque.

On peut prévoir cependant un recel, dont le nouveau conjoint de l'époux remarié se serait rendu coupable au décès de ce dernier, et se demander si au cas d'application de la peine du recel, les biens dont est privé le nouveau conjoint entreraient néanmoins en ligne de compte pour le calcul de la quotité disponible, s'il y a lieu à réduction ?

Les termes de l'art. 1496, Code civil, ne permettent pas d'admettre l'affirmative, parce que l'action en retranchement n'est donnée que contre un avantage, or dans ce cas particulier il n'existe pas, c'est une pénalité pécuniaire qui prend sa place.

Section III. — Avantages prévus par l'Art. 1527

84. — Ainsi que nous l'avons déjà dit, l'art. 1527, Code civil, a pour but de ramener dans les limites de l'art. 1098, Code civil, tous avantages que l'époux remarié ayant des enfants d'un précédent mariage, pourrait consentir au profit de

son nouveau conjoint par contrat de mariage. Il se sert d'une formule particulièrement énergique, il déclare sans effet, pour tout ce qui excédera la quotité disponible toute convention qui tendrait, dans ses efforts, à donner au nouveau conjoint au delà. Cette formule mérite d'être rapprochée de celle de la loi « *Hac edictali* », avec laquelle, elle a beaucoup de ressemblance, l'excédent de la quotité disponible était considéré, aux yeux de cette loi, comme non donné, *taquam non scriptum neque derelictum vel donatum aut datum* (Supra 11).

Quelles sont donc les clauses d'un contrat de mariage susceptible de procurer au profit de l'un des époux un avantage, tel que les législateurs de l'an XII, ont cru devoir y mettre un frein, dans l'intérêt des enfants d'un premier lit ?

L'art. 1497, Code civil, après avoir fait une déclaration de principes, suivant laquelle, les époux peuvent modifier la communauté légale par toute espèce de conventions, pourvu qu'elles ne soient pas contraires aux articles 1387, 1388, 1389 et 1390, Code civil, énumère les principales modifications, que les époux peuvent apporter à la communauté légale.

Cette énumération mentionne onze clauses qui, à raison de leur affinité dans leur objet, peuvent être divisées en quatre catégories.

La première catégorie comprend les clauses qui ont pour effet de modifier la composition de l'actif de la communauté, soit en l'augmentant ou en le diminuant.

Ce sont :

1° la clause d'ameublissement, qui fait tomber en communauté, des biens, qui doivent rester propres aux époux.

2° et celle de réalisation ou de réserve des pro-

pres qui retranche, de l'actif de la communauté, des biens qui doivent légalement en faire partie.

La deuxième catégorie se compose, de deux clauses qui modifient la composition du passif de la communauté.

Ce sont :

1° La clause de séparation de dettes, par laquelle les parties conviennent, qu'elles paieront à même leurs propres biens, les dettes personnelles, de chacune d'elles et que les dettes qui seront acquittées, par la communauté ne le seront qu'à charge par l'époux débiteur de récompense ou indemnité.

2° Et la clause de déclaration de franc et quitte, clause de séparation de dettes spéciale qui ne diffère de la précédente, que par la personne qui est tenue de payer la dette ou d'indemniser la communauté ; dans le premier cas c'est l'époux et dans le deuxième, c'est le tiers qui a déclaré l'époux franc et quitte, de toute dette antérieure au mariage.

Dans la troisième catégorie on fait entrer trois clauses modifiant à la fois la composition de l'actif et du passif de la communauté, savoir :

1° La communauté de biens réduite aux acquêts qui s'obtient par la combinaison d'une réalisation générale, avec une clause de séparation des dettes.

2° La clause d'apport qui n'est qu'une clause de réalisation indirecte. L'époux déclare par cette clause, mettre en communauté certains de ces biens, ou jusqu'à concurrence d'une somme déterminée par lui, il se réserve tout le surplus. Cette clause comporte aussi séparation des dettes.

3° Et la communauté universelle qui augmente l'actif et le passif de la communauté.

Enfin, la quatrième catégorie renferme quatre clauses qui ont, pour résultat, de modifier les conditions du partage :

Ce sont :

1° La clause de préciput, qui accorde à l'un des époux, ordinairement au survivant, la faculté de prélever, avant partage certains objets dépendant de la communauté, ou une somme déterminée.

2° La clause de reprises de l'apport franc et quitte en vertu de laquelle, la femme peut, en cas de renonciation, à la communauté reprendre son apport, qui autrement enrichit la communauté.

3° La clause du partage inégal, par laquelle il est stipulé, que l'un des époux aura, le droit de prendre pour sa part sans la communauté, plus de la moitié et même la totalité des biens communs.

4° Et enfin la clause de forfait de communauté, par laquelle il est convenu, que l'un des conjoints aura, pour tous droits, dans la communauté, quel que soit le résultat de la liquidation, une somme déterminée fixée à forfait.

Comment apprécier si une clause des trois premières catégories rentre, dans la classe de ces conventions signalées par l'art. 1527, Code civil, § 3, comme susceptible de donner naissance à un avantage réductible ? Le Code n'indique aucune règle à suivre à cet égard, il faudra donc comme pour l'application de l'art. 1496, Code civil, s'aider des principes d'équité, que recommandent le bon sens et la raison.

En principe chacun des époux doit reprendre à la dissolution de la communauté, lors du partage, les biens qui y sont entrés de son chef, de

même qu'il acquittera, de ses propres deniers, ses dettes personnelles et celles dont étaient grevés les biens qui lui sont échus au cours de la communauté à titre gratuit.

Toute clause qui fait échec à ces principes, sera suspecte de procurer un avantage à l'un des époux et nous citerons comme telles, les deux clauses de la première catégorie.

AMEUBLISSEMENT ET RÉALISATION

85.— Quand l'un des époux fait tomber en communauté, par l'ameublement un immeuble alors qu'aux termes de l'art. 1404, Code civil, cet immeuble ne doit point entrer en communauté, son conjoint en recueillera un avantage parce que l'actif de la communauté se trouvera augmenté lors du partage de toute la valeur de cet immeuble et sa part s'en trouvera accrue. De même, mais en sens inverse, si le mobilier présent ou futur de l'un des époux est exclu de la communauté, par une stipulation permise par l'art. 1500, Code civil, l'actif de la communauté auquel ce mobilier revenait légalement conformément aux dispositions de l'art. 1401, Code civil, § 1^{er}, en sera diminué d'autant, au détriment de l'autre époux, dont la part sera moins forte à cause de ce manquant. Il y a avantage dans le premier cas, pour le conjoint de l'époux qui a fait l'ameublement et dans le second cas, pour l'époux qui s'est réservé propre son mobilier.

Pour déterminer le montant de l'avantage, il convient de considérer, ce que la communauté a gagné à cause de l'ameublement, ou ce qu'elle a perdu par suite de la clause de réalisation; il ne sera pas uniquement mesuré sur le gain

réalisé ou sur la perte subie, il est évident, en effet, qu'il faut faire entrer en ligne de compte la réciprocité des clauses d'ameublissement et de réalisation stipulées, par l'un ou par l'autre des époux, et les conditions du partage, s'il n'a pas lieu, par égales parts, entre les époux.

Ce qui caractérise l'avantage en définitive, c'est la cession, par l'un des époux au profit de l'autre, de quelques-uns de ses biens ou de tout ou partie de ses biens, si ce résultat est obtenu au moyen d'une de ces clauses, il y a avantage sujet à retranchement.

La clause du contrat de mariage est le point de départ, l'origine de l'avantage, mais il n'est consommé, que par le mode de partage de la communauté. Ce partage en raison de ses modalités de préciput, de partage inégal, de forfait de communauté, peut remettre toutes choses au point. Il faut donc bien se garder de déclarer sans se préoccuper des conditions du partage, que telle clause de contrat de mariage, parce qu'elle stipule un ameublissement ou la réalisation du mobilier doit être considérée comme procurant, en tout état de cause, un avantage. Il faut ne voir dans cette clause que la genèse d'un avantage, que le mode de partage peut faire disparaître, amoindrir, ou même grossir d'une manière très importante.

86. — Examinons le cas où il n'y a pas lieu à partage des biens de la communauté, en raison de ce qu'ils restent la propriété du mari, à la suite de la renonciation par la femme, ou des héritiers et représentants de cette dernière à la communauté.

Dans ce cas, l'avantage ne peut se former qu'au profit du mari, au moyen des deux clauses

que nous étudions, et seulement par un ameublement de la part de la femme, qui équivaut à une cession, par la femme au profit du mari de l'immeuble ameubli ; cession réalisée en deux actes ; par la première, la communauté devient propriétaire de l'immeuble qui passe aux mains du mari, par le second acte.

Cet avantage sera du montant de la valeur de l'immeuble ameubli ; mais il ne sera soumis à retranchement, que dans le cas où la renonciation émanera de la femme elle-même, remariée en secondes noces, et ayant des enfants d'un précédent mariage. Ces derniers ne seraient pas fondés à chercher à ressaisir, par l'action en retranchement, des biens qu'ils auraient laissés échapper par leur renonciation ; s'il y a libéralité au profit du mari, ce sont eux qui l'ont consentie, par leur renonciation, contre laquelle la loi ne leur donne pas, l'action en retranchement, c'est notre opinion.

On pourrait soutenir, nous le reconnaissons, qu'en faisant la renonciation à la communauté ils agissent en qualité d'héritiers, de leur mère, et que l'action peut être intentée de leur propre chef en vertu du droit qui leur appartient, comme s'étant ouvert en leur personne, et qu'il peut y avoir intérêt pour ces enfants, de renoncer à la communauté pour n'avoir pas à payer le passif. Tout cela laisse subsister le consentement donné par les enfants à la libéralité ; par leur renonciation il en ont fait délivrance au mari, et pourvu que ce consentement soit exempt de vices, il est valable, car il est toujours permis à l'héritier de renoncer même partiellement à sa réserve.

Quand il y a eu simplement réalisation du mobilier, cette stipulation ne peut donner lieu ni

à l'égard du mari, ni à l'égard de la femme, à avantage sujet à retranchement, au cas où il est renoncé à la communauté.

Cette clause, stipulée au profit de la femme, sera désavantageuse pour le mari ; et par conséquent pour les enfants que ce dernier pourrait avoir d'un précédent mariage, mais quant à la suite de sa renonciation la femme ne fait que reprendre ses biens personnels, qu'elle s'est réservés propres, elle ne recueille aucun avantage (voir Supra 52).

SÉPARATION DES DETTES

87. — Une clause qui est empreinte de la plus grande équité, est bien celle, par laquelle les époux stipulent, que chacun d'eux paiera séparément et sur ses biens personnels, ses dettes et celles dont seront grevés les biens qui lui écherront à titre gratuit pendant la communauté, ou bien qu'il indemniserà la communauté qui les aura payées en son acquit. Aucun avantage pour l'un ou pour l'autre des époux, ne peut résulter d'une telle clause, quand elle est réciproque. Mais la situation change quand il n'y a pas réciprocité. Si, en effet, l'un des époux laisse tomber à la charge de la communauté, selon le droit commun, qui gouverne le régime de communauté conventionnelle, tout son passif aussi bien les dettes, qu'il avait à l'époque du mariage, que celles qui grèvaient les biens qui lui sont échus à titre gratuit, alors que la communauté ne supporte aucune charge de ce chef, de la part de l'autre époux, à cause de la clause de séparation des dettes stipulée, en ce qui concerne ce dernier

seulement, dans le contrat de mariage il n'est pas douteux que l'autre époux retire un avantage.

Comment apprécier cet avantage, comment l'évaluer ?

Faudra-t-il envisager les dettes que la communauté aura payées en l'acquis de l'époux à l'égard duquel la séparation des dettes n'a pas été stipulée, ou bien devra-t-on, les laissant de côté, ne porter en ligne de compte, que les sommes que l'autre époux a employées au paiement de ses dettes, sommes qu'il n'aurait pas eu à dépenser en l'absence de la clause de séparation de dettes ? On conçoit que les résultats changeront peut-être d'une manière considérable selon qu'on adoptera l'un ou l'autre de ces systèmes ; il sera bien rare, en effet, qu'il existe une égalité complète entre les dettes de l'un des époux et celles de l'autre, et le montant de l'avantage variera d'après le mode de calcul qui sera adopté.

Si le contrat de mariage stipulait purement et simplement le régime de la communauté conventionnelle, il faudrait pour apprécier, si les dettes, dont sont grévés les époux ou leurs biens donnent lieu à retranchement, en faire la balance, et décider ensuite, qu'il y a avantage pour celui des époux, contre lequel existe l'excédent des dettes. Cette règle nous inspire la vraie solution dans l'autre cas, d'autant plus que suivant les termes de l'art. 1528, Code civil, la communauté conventionnelle est soumise aux règles de la communauté légale, pour les cas auxquels il n'a pas été dérogé. Nous devons donc conclure que l'avantage sera basé, sur toute l'importance des dettes dont la communauté s'est trouvée chargée du chef de l'époux, pour lequel le contrat

de mariage ne renfermait aucune stipulation, de séparation de dettes.

Les mêmes règles et les mêmes bases d'appréciation sont applicables à la clause de déclaration de franc et quitte ; les effets de cette clause ne diffèrent pas, en ce qui concerne la communauté de celle de la séparation des dettes, celle-ci ne se distingue de la précédente, que par la personne qui est tenue de payer les dettes ou d'indemniser la communauté.

La femme ou ses représentants renoncent-ils à la communauté ? La situation se modifie et deux cas sont à examiner. Si la clause de séparation des dettes est stipulée, relativement à ses dettes personnelles, elle ne recueille aucun avantage de cette stipulation, qui ne fait que lui causer un préjudice ; si elle vise au contraire les dettes personnelles du mari seulement, sa renonciation a pour effet de la libérer de ses dettes tombées à la charge de la communauté, l'avantage qu'elle retire de cette libération est constant et il n'est pas douteux, que les enfants issus d'un précédent mariage du mari, auront le droit de le faire réduire s'il excède la quotité disponible, au moyen de l'action en retranchement.

La clause de séparation de dettes réciproque excluant de la communauté les dettes personnelles de chacun des époux limiterait l'action en retranchement à la confusion du mobilier, par l'élimination, résultant des stipulations du contrat de mariage, de l'élément passif.

CLAUDE D'APPORT

88. — Lorsque les époux ou l'un d'eux apportent à la communauté une certaine somme ou un corps certain ces biens tombent tout naturellement en communauté et font partie de son actif, c'est là un effet direct, mais il n'est pas le seul produit par cette clause d'apport, car les autres biens de l'époux apporteur, lui sont réservés propres, il y a réalisation de ces biens à son profit. En outre, suivant l'art. 1511, Code civil, une telle clause emporte convention, que cet apport n'est pas grevé de dettes antérieures. S'il en était autrement, l'époux apporteur serait implicitement obligé, de payer ces dettes, ou d'indemniser la communauté, qui les aurait acquittées, en son lieu et place.

Cette clause est donc en dernière analyse, une combinaison, en ce qui concerne les biens dont il n'est pas fait apport, de la clause de réalisation des propres, d'une part et de celle de séparation des dettes, pour la totalité du passif d'autre part.

Nous avons fait connaître, sous les deux paragraphes qui précèdent ; les règles applicables à ces deux clauses, nous n'y reviendrons pas, nous bornant à nous y référer.

COMMUNAUTÉ RÉDUITE AUX ACQUÊTS

89. — Par l'adoption du régime de la communauté de biens réduite aux acquêts, les époux sont censés, d'après l'art. 1498, Code civil, exclure de la communauté, et les dettes actuelles et futures

de chacun d'eux et leur mobilier respectif présent et futur.

Cet article consacre un principe d'équité qui veut, que chaque époux conserve, ou reprenne les biens tombés de son chef, dans la communauté et que chacun des époux, paie ses dettes personnelles ou indemnise la communauté, des sommes qui ont été prélevées sur l'actif de la communauté, pour l'acquit de ses dettes personnelles.

Quand, chacun des époux a réglé son compte personnel avec la communauté, par le prélèvement de ses biens propres et le paiement de ses dettes ou des indemnités qu'il peut devoir, s'il reste un excédent d'actif, il représente les acquêts, c'est-à-dire les fruits de l'industrie des époux, l'ensemble des économies accumulées, au cours de la communauté, sur les fruits et revenus de leurs biens.

Ces acquêts doivent normalement se partager par moitié entre les époux, ou ceux qui les représentent, aux termes de l'art. 1474, Code civil.

C'est un régime matrimonial idéal de justice et d'équité, aussi ne faut-il pas s'étonner, si des vœux ont été si souvent formulés, pour qu'il devienne le régime de droit commun. Son adoption comme régime légal, pour les époux, qui ne font pas de contrat de mariage, entraînerait la suppression de l'art. 1496, Code civil, qui n'aurait plus de raison de subsister.

Pourvu, qu'aucune clause du contrat de mariage, ne déroge au partage égal des acquêts, le régime de la communauté réduite aux acquêts ne peut donner lieu à aucun avantage, au profit de l'un des époux, chacun d'eux reçoit la juste mesure de ce qui lui revient, en équité. Les règles de ce régime sont établies, de telle sorte,

que la communauté ne gagne, que les acquêts, elle ne s'enrichit au détriment des époux, d'aucun des liens qui ont appartenu à ces derniers, elle n'assume aucune des dettes des époux qui ne s'en déchargent pas sur elle.

A cause de la scrupuleuse probité, dont est imprégné ce régime matrimonial, certains ont proposé d'utiliser ses règles, pour solutionner les questions difficiles, auxquelles peuvent donner lieu, les diverses clauses constitutives d'un avantage sujet à retranchement, et de faire application de ces mêmes règles à celui résultant de la confusion du mobilier et des dettes, de l'art. 1496, Code civil.

Cette proposition soumise aux Tribunaux, n'a pas eu le succès, qu'elle méritait, elle a été repoussée ; son échec tient uniquement à ce qu'elle a été mal présentée. Il était nécessaire tout d'abord, de bien faire ressortir la dualité d'intérêts et de droits qui existent, en la personne des enfants d'un premier lit, qui se présentent à la fois en qualité d'héritiers ou représentants de l'époux, qui est leur père ou leur mère remarié, et comme enfants issus d'un précédent mariage, possédant de ce chef, une action née en leur personne. Comme héritiers ou représentants de leur auteur, ils n'ont pas d'autres droits que celui-ci, ils ne peuvent demander l'application d'autres règles de liquidation et de partage, que celles qui appartenaient à leur auteur, mais au titre d'enfant d'un précédent mariage, ils usent d'un droit qui leur est personnel, et qui réclame l'application de règles, qui ne sont pas celles indiquées par le Code, sous la première partie du chapitre II, mais bien celles de l'équité et du bon sens.

Le règlement sera établi, suivant les règles ordinaires du partage entre époux, des biens de la communauté, mais il ne sera que provisoire, parce qu'il devra être modifié, suivant les principes qui gouvernent l'action en retranchement, qui se confondent avec ceux qui régissent le régime de la communauté de biens réduite aux acquêts (Supra 66).

Les tribunaux à qui on omettait de présenter ces deux aperçus, déclaraient, qu'il fallait s'en tenir aux règles ordinaires du partage des biens de la communauté. Ils répondaient, que ce serait faire échec au libre exercice des droits du mari, maître et chef de la communauté, et limiter les pouvoirs qu'il tient de la loi, que de le rendre personnellement responsable des risques de son administration (1), que la présence d'enfants d'un précédent mariage, ne peut avoir pour effet de transformer en régime de communauté réduite aux acquêts, le régime de la communauté légale (2).

Ces objections parfaitement exactes, en tant qu'elles s'appliquent aux époux, dans leurs rapports entre eux, ou de l'un d'eux avec les héritiers et représentants de l'autre, tombent à faux, en ce qui concerne les rapports des enfants d'un précédent mariage, avec le nouveau conjoint de leur père ou de leur mère remarié, quand ces enfants exercent de leur chef, l'action en retranchement.

(1) Tribunal de la Seine, 12 avril 1886, Def., année 1886, n° 3079.

(2) Nancy, 25 février, n° 92-3-1892

COMMUNAUTÉ UNIVERSELLE

90. — Sous le régime de la communauté légale ne tombent pas en communauté, ainsi que nous l'avons dit (Supra 75) les immeubles appartenant aux époux à l'époque de la célébration du mariage ni ceux qui leur échoient pendant la communauté à titre gratuit, de même les dettes de nature immobilière ne viennent pas grèver la communauté. Toutefois il est permis aux époux d'établir, par leur contrat de mariage, une communauté universelle qui comprendra soit tous leurs biens tant meubles qu'immeubles présents et à venir, soit tous leurs biens présents seulement, soit tous leurs biens, à venir seulement, art. 1526, Code civil.

Autant le régime de communauté réduite aux acquêts, est opposé à tous avantages entre époux, autant celui de la communauté universelle, les favorise, ce sont les deux extrêmes de la série des clauses que nous venons de passer en revue.

Il y aura avantage tantôt, parce que dans la communauté, il sera entré plus de biens tant meubles qu'immeubles, du chef de l'un des époux que du chef de l'autre, tantôt en raison, des dettes personnelles des époux, dont la communauté a pris la charge, dans une plus forte proportion, pour l'un des époux que pour l'autre.

Les règles, pour constater l'avantage et pour l'apprécier ne diffèrent pas, de celles que nous avons indiquées, pour la confusion du mobilier et des dettes de la communauté légale (Supra 75) auxquelles nous renvoyons.

Signalons cependant une légère différence de forme. La convention de la communauté à titre universel est atteinte par les dispositions

de l'art 1527, Code civil, elle est donc sans effet, relativement aux biens retranchés, tandis que contre la convention tacite d'adoption du régime de la communauté légale, l'article 1496, Code civil, se borne à accorder l'action en retranchement.

REPRISE D'APPORT FRANC ET QUITTE

91. — Cette clause est spéciale à la femme, mais elle peut être stipulée tant au profit de la femme, que de ses héritiers et représentants. Elle résulte de ce que le contrat de mariage stipule, qu'en cas de renonciation par la femme à la communauté, elle reprendra tout ou partie de ce qu'elle aura apporté, soit lors du mariage, soit de puis, art. 1514, Code civil. Cette clause qui modifie les résultats du partage, ne constitue pas un avantage, quand elle joue dans les conditions ordinaires, c'est-à-dire dans le cas pour lequel, elle a été spécialement établie de renonciation, par la femme, car lorsque la femme ne fait que reprendre ses biens tombés en communauté de son chef, elle ne bénéficie d'aucun avantage

Si la reprise de l'apport a lieu, après acceptation de la communauté et en vertu d'une stipulation du contrat de mariage, qui lui en accorde expressément la faculté, cette convention se rattache à la clause de réalisation et serait susceptible de procurer à la femme, un avantage sujet à réduction.

PRÉCIPUT

92. — Le préciput est habituellement stipulé au profit du survivant des époux, l'art. 1515, Code civil, ne prévoit, que ce mode de préciput ; mais il peut l'être au profit de l'un des époux nommément désigné. Le préciput comprend tantôt une somme d'argent fixée par le contrat, tantôt des objets mobiliers. Il pourrait porter sur des immeubles et même sur une quote-part des biens de la communauté, soit en toute propriété, soit en usufruit.

Quand c'est la femme qui est appelée à en bénéficier, elle n'y a pas droit, au cas de renonciation, à moins d'une stipulation expresse du contrat le lui réservant.

Souvent le préciput ne comprend que l'accroissement survenu, au cours de la communauté, dans les effets, vêtements et bijoux personnels des époux, habituellement de la femme. Quoique restreint à ces limites, le préciput est susceptible de constituer un avantage, car ces objets acquis font partie de l'actif de la communauté, ce sont des acquêts, leur affectation n'en modifie pas leur nature d'acquêts.

Comment apprécier à l'égard des enfants d'un premier lit, l'avantage qui résulte d'un préciput stipulé au profit du nouveau conjoint ? C'est une question complexe qui ne peut être résolue à priori, sans tenir compte de l'origine des biens, sur lesquels il sera prélevé et par conséquent du régime matrimonial adopté.

Deux cas sont à distinguer. Le préciput est composé pour la totalité de biens acquêts, sans aucun mélange, alors l'avantage recueilli par le nouvel époux de ce chef, est de moitié de la

valeur de ce préciput, car en vertu du partage égal des acquêts, il aurait eu personnellement droit à moitié comme commun en biens, l'avantage ne peut donc comprendre que l'autre moitié. C'était la théorie des auteurs dans l'ancien droit, Pothier notamment

Le préciput est-il formé de biens qui proviennent d'apports ou de mises en communauté de l'un des époux, soit en vertu d'une clause d'ameublissement, de réalisation qui ont pour effet de modifier la composition de l'actif de la communauté, soit par suite de l'adoption du régime de la communauté conventionnelle ou même de la communauté à titre universel ? Dans ce cas, il n'y aura avantage au profit du nouveau conjoint, que si les biens qui forment le préciput ont été cédés à la communauté par l'autre époux, mais cet avantage devra être évalué à la totalité du montant du préciput. Si les biens attribués à titre de préciput, rentrent par ce moyen aux mains de leur ancien propriétaire, il n'y a pas d'avantage au profit de ce dernier, aux termes de l'art. 1496, Code civil.

Les acquêts, c'est-à-dire le produit de l'industrie des époux et des fruits et revenus économisés sur les biens des époux, peuvent être insuffisants, pour faire face au prélèvement préciputaire, et alors les biens qui sont attribués pour fournir le préciput comprennent d'abord la totalité des acquêts et subsidiairement une partie des biens mobiliers, tombés en communauté du chef des époux. Il est évident, que dans ce cas, il faudra distinguer, avec soin, chaque espèce de biens, pour déterminer le montant de l'avantage au profit de l'époux préciputaire.

93. — Prenons un exemple. Le mari remarié ayant des enfants d'un précédent mariage, a enrichi

le communauté, par ses apports mobiliers ou par les biens mobiliers, qui lui sont échus par succession de Fr. 40.000

La femme n'a laissé tomber en communauté, des biens mobiliers que pour une somme de 30.000

Total..... 70.000

L'actif de communauté s'élève au décès à 80.000

Un préciput de 20.000 fr. a été stipulé au profit de la femme 20.000

Liquidant la communauté, sans tenir compte de l'action en retranchement, nous établirons le compte suivant ;

De l'actif net de communauté étant de Fr. 80.000

Il convient de déduire le préciput de 20.000

Reste net à partager 60.000

Dont moitié est de 30.000

Les droits des héritiers et représentants du mari, seront fixés à 30.000 francs, mais la femme recevra en sus de cette somme formant sa part dans les biens de la communauté, celle de 20.000 fr, montant de son préciput, soit 50.000 fr.

Quel est le montant de l'avantage réductible, compris dans cette somme ?

Examinons tout d'abord de quoi elle est composée, et pour cela il faut rechercher, si l'actif net de communauté partagé comprend une part d'acquêts ; nous en aurons la certitude, si après déduction des sommes entrées en communauté du chef des époux il reste un reliquat. Cet excédent ne peut représenter autre chose que des

acquêts. Ce système revient à adopter pour la liquidation, les règles à suivre pour le partage des biens d'une communauté réduite aux acquêts

Donc l'actif de communauté
s'élève à Fr. 80.000

Retranchons les biens tombés en communauté, du chef des époux, s'élevant, savoir :

En ce qui concerne le mari à	40.000	
En ce qui concerne la femme à	<u>30.000</u>	
Ensemble.....	<u>70.000</u>	<u>70.000</u>
Reste net		10.000

Comparons ces résultats à ceux du partage de la communauté, en vertu duquel les héritiers du mari ont droit seulement à 30.000 fr., alors que les biens entrés en communauté du chef du mari se montent à 40.000 fr., et la femme a droit à 50.000 fr., y compris le préciput, alors que de son chef, il n'est tombé en communauté, que 30.000 fr. Il est de toute évidence, que les 20.000 fr. que gagne la femme, comprennent la totalité des acquêts, soit 10.000 fr. et pour une somme de 10.000 fr. des biens, dont elle est devenue cessionnaire de son mari, par suite de la mise en communauté et du préciput combinés.

Sur les acquêts, elle possédait son droit de commune en biens, l'avantage qu'elle recueille réellement sera évalué à la moitié, qui aurait appartenu à la succession de son mari, soit Fr. 5.000

Mais il sera de la totalité de la somme pour les 10.000 fr. de surplus qui n'ont d'autre origine, que le patrimoine, de son mari, soit 10.000
Ensemble..... 15.000

Prenons un autre exemple et supposons en conservant le même chiffre d'actif de communauté et la même somme pour le préciput, que les biens dont la communauté a été enrichie, du chef des époux se montent, savoir :

Pour le mari à	Fr. 30.000
Et pour la femme à	40.000

Ensemble	70.000

Les droits des parties ne varient pas, mais les héritiers et représentants du mari recevant une somme égale à la mise en communauté n'éprouvent aucun préjudice de ce chef, et la femme ne recueille un avantage qu'en ce qui concerne les acquêts et pour les motifs déjà indiqué cet avantage doit être évalué à 5.000 fr.

Par application de ces principes, la femme bénéficiant d'un préciput sous le régime de la communauté réduite aux acquêts et qui l'exerce après renonciation à la communauté de sa part, après renonciation à la communauté, verra l'avantage dont elle profite évalué, soit à une somme égale à la part d'acquêts, revenant à son mari et comprise dans le préciput.

GÉNÉRALITÉS

94. — Suivant l'art. 1474, Code civil, les biens qui composent la communauté se partagent par moitié entre les époux ou leurs héritiers et représentants. Cette règle n'est pas d'ordre public et les parties ont la faculté d'y déroger par leur contrat de mariage. L'art. 1520, Code civil, le dit expressément. Les époux, proclame cet article, peuvent déroger au partage égal, établi par la loi, *soit en*

donnant à l'époux survivant ou à ses héritiers, dans la communauté, qu'une part moindre que la moitié, soit en ne lui donnant qu'une somme fixe, pour tout droit de communauté soit en stipulant que la communauté entière, en certains cas, appartiendra à l'époux survivant ou à l'un d'eux seulement.

En disant à « *l'époux survivant ou à ses héritiers* », cet article renferme un vice de rédaction, c'est manifeste ; si c'est l'époux survivant qui est bénéficiaire de la clause, il transmettra les biens par lui recueillis, s'il ne les a pas aliénés, à ses héritiers, il est difficile d'admettre que ces dernières en soient les bénéficiaires directs, sans que leur auteur, l'époux survivant, ait eu aucun droit sur ces biens. Mais qu'a voulu dire le législateur ?

Certains auteurs pensent, qu'il convient de corriger le texte, comme suit : *à l'époux survivant ou aux héritiers de l'époux prédécédé* (1). La correction peut être faite par la suppression du mot *survivant* et l'adjonction de deux mots, avec la rédaction suivante : *à l'un des époux, ou à ses héritiers*. Cette dernière manière, serait mieux en harmonie avec le texte de l'art. 1522, Code civil, qui suit, et qui emploie la même formule.

95. — L'article 1520, Code civil, définit les trois modes de partage de l'actif de la communauté dérogeant à l'art. 1474, Code civil, savoir :

1° Le partage inégal qui a lieu, lorsqu'il est stipulé que l'un des époux aura pour sa part dans la communauté, soit une quote-part de l'actif, autre que la moitié, soit que les meubles appartiendront à l'un des époux et les immeubles à l'autre, ou même, que l'un des époux aura la totalité des

(1) Guillouard, t. 3, n° 1629.

meubles ou bien des immeubles, en sus de sa part, dans le surplus de l'actif (art. 1521, Code civil).

2° Le forfait de communauté qui résulte de la stipulation que l'un des époux, ou ses héritiers ne pourront prétendre, qu'à une certaine somme pour tout droit de communauté. Cette stipulation a reçu le nom. de forfait de communauté, parce que l'un des époux abandonne pas avance, tous ses droits à l'actif de communauté moyennant une certaine somme déterminé, dont le paiement aura lieu à la dissolution de la communauté, quel que soit l'état de cette communauté (art. 1522, Code civil).

3° Et enfin l'attribution de la totalité de la communauté, qui résulte de ce qu'il a été convenu, que la totalité de la communauté appartiendra au survivant des époux, ou à l'un d'eux, qui a été désigné dans le contrat de mariage (art. 1525, Code civil). Dans ce dernier cas, l'autre époux n'ayant aucune chance de recueillir le produit de l'industrie commune, cette convention a pour effet de placer les époux sous un régime exclusif de communauté.

PARTAGE INÉGAL ET FORFAIT DE COMMUNAUTÉ

96. — Le partage des acquêts, doit se faire par égale part ; s'il est dérogé à cette règle il est évident qu'il peut en résulter un avantage, qui est sujet à retranchement, quand il profite au nouveau conjoint de l'époux remarié, ayant des enfants d'un précédent mariage.

Il serait superflu d'insister en ce qui concerne la convention, de partage inégal visée par l'art. 1521, quand le nouveau conjoint reçoit plus que

sa part qui est de moitié, mais il n'en est pas de même de la stipulation de forfait de communauté, prévu par l'art. 1522, Code civil. Cette clause a, en elle-même, un caractère aléatoire, car la somme fixée comme forfait, peut être moindre que la part de l'époux, ou bien elle peut lui être supérieure, dans tous les cas elle ne sera sujette à réduction au profit des enfants, d'un précédent mariage, que si la somme convenue comme forfait excède, le montant des droits qui auraient appartenu, en l'absence de cette stipulation, à l'époux qui est appelé à en bénéficier, le nouveau conjoint dans le cas actuel. Dans l'ancien droit, certains auteurs pensaient qu'à cause de son caractère aléatoire, cette clause ne pouvait être considérée, comme donnant lieu à une libéralité sujette à réduction. Néanmoins Pothier combat cette opinion, pour la raison qu'en l'adoptant, ce serait ouvrir la porte, à la fraude et à la collusion

La question ne peut plus être sujette à discussion à cause de la généralité des termes de l'art. 1527, Code civil, qui vise toute convention quelconque, sans en excepter les stipulations aléatoires, comme le forfait de communautés.

Quand il s'agira de déterminer, en l'évaluant, l'avantage recueilli, il faudra aussi rechercher, de quoi se composent les biens attribués à l'époux bénéficiaire, en vertu de la stipulation, soit de partage inégal soit de forfait de communauté. Cette attribution comprend uniquement des acquêts, ou bien sera composée pour la totalité de biens tombés en communauté, du chef des époux, ou bien elle aura une composition mixte, formée d'un mélange des uns et des

autres. Il faudra procéder comme il est indiqué pour le préciput, pour déterminer la proportion de chaque espèce de biens, et calculer l'avantage en conséquence.

ATTRIBUTION DE COMMUNAUTÉ

97. — La convention par laquelle les époux, stipulent en conformité de l'art. 1525, Code civil, que la communauté appartiendra, en totalité au survivant des époux ou à l'un d'eux, est de même nature au point de vue, qui nous occupe, que les deux clauses que nous venons de passer en revue, sauf qu'elle est plus étendue. Elle est susceptible de faire naître, dans les mêmes conditions, que les autres, un avantage sujet à retranchement, au profit du nouveau conjoint et pour en apprécier le quantum, on procédera comme il est dit, ci-dessus.

Lorsque cette stipulation ne porte que sur les acquêts, comme c'est le cas, lorsqu'elle est insérée dans un contrat contenant adoption du régime de la communauté réduite aux acquêts, sans autre modification, il y a eu controverse sur le point de savoir, si elle renfermerait un avantage sujet à retranchement.

La difficulté venait de la rédaction, qui manque de limpidité de la dernière phrase de l'art. 1527, Code civil, ainsi conçu : « Mais les simples bénéfices résultant des travaux communs, et des économies faites sur les travaux respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit. »

On admet, disaient les adversaires de la restric-

tion, le partage égal, quel que soit l'inégalité des mises, en effet l'un des époux possesseur d'une grosse fortune ou placé à la tête d'un commerce lucratif ou doué d'un talent ou d'un art, bien rémunéré, enrichira la communauté de sommes considérables, représentant ses revenus, ses bénéfices ou gains, tandis que l'autre époux moins favorisé ne fera aucun versement dans la communauté. Si on permet l'inégalité sans limite, quand il s'agit d'enrichir la communauté, avec ensuite le partage égal des biens de cette communauté, pourquoi prohiber le partage qui attribue tous les bénéfices de la communauté à l'un des époux. Dans un cas comme dans l'autre, l'un des époux réalise un bénéfice, sur les biens de la communauté, il reçoit plus que la part qui devrait lui revenir, en bonne équité.

En outre, toute convention de mariage qui ne régit que les fruits et revenus et par conséquent la convention qui s'applique aux acquisitions futures, réalisées à l'aide des économies, est une pure convention de mariage et comme telle, elle ne peut jamais être considérée, comme un avantage réductible ; de plus les fruits affectés aux charges du ménage, doivent demeurer dans le domaine essentiellement libre des conventions, qui règlent et organisent le mariage ; les entraver ce serait donner lieu à la dissipation.

Cette doctrine quelque raisonnable qu'elle puisse paraître, ne peut se soutenir en présence du texte, duquel il résulte, malgré son défaut de clarté, que c'est uniquement l'enrichissement de la communauté, par des revenus inégaux qui ne doit pas être considéré comme un avantage ; il en est autrement du partage de ces bénéfices représentés par les acquêts.

Le texte parle des bénéfices résultant des travaux communs, et des économies sur les revenus respectifs quoique inégaux des époux ; c'est cette inégalité de revenus des époux qui a attiré l'attention du législateur qui a cru en s'inspirant de l'ancien droit (*Supra* 30) devoir en faire une exception à la règle de l'art. 1527, Code civil, et c'est vainement qu'on chercherait, dans cette disposition, une expression qui autorise le partage inégal des acquêts.

La jurisprudence est en ce sens. Elle décide que toute convention qui attribue à l'un des époux la totalité de la communauté, même d'une communauté d'acquêts constitue, lorsque l'époux prédécédé a des enfants d'un précédent mariage, un avantage, qui doit être réduit à la portion déterminée par l'art. 1098, Code civil (1).

98. — Cette difficulté s'est produite avec plus d'acuité relativement à la convention de mariage contenue, dans un contrat contenant adoption du régime dotal, avec adjonction d'une société d'acquêts, quand cette convention ne comprend que l'attribution au profit du mari survivant, de l'usufruit des acquêts. On a prétendu, qu'une clause semblable, ne renfermait aucun avantage réductible à l'égard des enfants d'un précédent mariage de la femme.

Sous le régime dotal, disait-on, le mari profite personnellement et exclusivement des économies faites sur les revenus, des biens dotaux, ou résultant des travaux communs des époux, l'adjonction d'une société d'acquêts n'a d'autre résultat, que de supprimer une partie des avantages qui appartiennent au mari, pour en faire bénéficier la

(1) Cass. 13 juin 1855. S. 1855-1-513. Cass. 20 avril 1880. S. 1880-1-70
Paris 20 juin 1880. S. 1880-11-315.

femme. La société d'acquêts pouvait ne pas être stipulée et dans ce cas la femme aurait été privée, de toute part, dans les économies et revenus. Il faut voir, dans la clause qui lui alloue la nue propriété de la moitié des biens de la société d'acquêts, non pas un avantage, fait au mari, au détriment des enfants du premier lit de la femme mais une simple restriction du droit de la femme, dans cette société d'acquêts.

En outre la société d'acquêts n'est pas régie par les dispositions de l'art. 1527, Code civil, qui vise ce qui est dit aux huit sections, qui le précèdent, or l'art. 1581, Code civil, où il est fait mention pour la première fois, de la société d'acquêts, est placé après.

Ce raisonnement est plus spécieux que solide il a le défaut capital de manquer de généralité, car il n'est applicable qu'au seul cas, où c'est la femme, qui se remarie. Quant à l'argument tiré de la place de l'art. 1581, Code civil, il est détruit par cela, que précisément cet article déclare, que les effets de cette société d'acquêts seront réglés comme il est dit aux articles 1498 et 1499, Code civil, or ces articles sont au nombre de ceux, auxquels s'applique l'art. 1527, Code civil,

Nous ne pouvons pas admettre cette opinion, les arguments invoqués n'empêchent pas que la disposition de l'art. 1527, Code civil, doive être respectée. Il importe peu, que par l'adoption du régime dotal pur et simple, des avantages comparativement plus étendues eussent pu être conférés, au mari survivant, l'adoption de ce régime inspiré la plupart du temps, par un intérêt de conservation des biens n'a point, par elle-même, le caractère d'une libéralité, tandis que ce caractère se manifeste dans une clause d'attribution d'usu-

fruit. Les époux ne doivent s'en prendre qu'à eux-mêmes, d'avoir fait, non pas ce qui était permis, mais bien ce qui était défendu (1).

Sous le rapport de l'acquisition par le mari, du produit des fruits et revenus et des économies réalisées, par les époux, le régime de la non-communauté a une analogie complète, avec le régime dotal; sous l'un comme sous l'autre régime c'est le mari qui gagne ces fruits et revenus, l'assimilation est permise, on peut donc en conclure, que son adoption ne donne pas lieu à l'action en retranchement.

ESTIMATION D'UN APPORT MOBILIER

99. — D'après l'art. 1551, Code civil, si la dot ou partie de la dot consiste en objets mobiliers, mis à prix par le contrat, sans déclaration, que l'estimation n'en fait pas vente, le mari en devient propriétaire et n'est débiteur que du prix donné au mobilier. Cette disposition insérée au chapitre III qui est intitulé *Du régime dotal*, a été étendue au régime de communauté ; il en résulte qu'à défaut de stipulation contraire la communauté devient propriétaire des objets mobiliers et du même coup, débitrice de la valeur de ces objets, suivant l'estimation portée au contrat de mariage.

Si cette estimation est excessive, il est de toute évidence que l'époux apporteur retire un bénéfice, qui est égal à l'excédent de l'estimation sur la valeur réelle, puisqu'il aura droit à une reprise, en dernier dépassant, ce qu'il a cédé à la communauté, au moyen de son apport.

(1) Cass. 13 avril 1858. S. 1858. 1-421. Paris, 3 juin 1871. S. 71-41-522.

Nous sommes d'avis que cet avantage n'est pas soumis à l'action en retranchement, parce qu'il n'a pas le caractère d'une libéralité, même à l'égard des enfants d'un précédent mariage du conjoint de l'époux apporteur. C'est le résultat d'une erreur, quand l'exagération de l'estimation est involontaire, et d'une fraude dans le cas contraire.

Tous les héritiers ou représentants du conjoint de l'époux apporteur, ont le droit de faire la preuve de l'erreur ou de la fraude et d'en demander réparation.

Si cette exagération avait été concertée entre les époux il y aurait donation indirecte, qui serait nulle par application de l'art. 1099, Code civil.

100. — L'estimation équivalant à la vente à la communauté d'objets mobiliers, même faite à juste prix, peut être avantageuse pour l'époux apporteur, car à la dissolution de la communauté, il sera préférable pour lui, de recevoir en argent, à titre de reprise en deniers, une somme égale à l'estimation, plutôt que de reprendre en nature, des objets qui seront, dans bien des cas, détériorés par l'usage et peut-être presque entièrement usés. Il laisse, de cette manière, la détérioration et l'usure pour le compte de la communauté.

Nous ne pensons pas que l'avantage ainsi obtenu, soit soumis aux dispositions de l'art. 1527, Code civil; la raison en est, que l'époux apporteur, en recevant une somme d'argent, ne dépassant pas l'estimation, ne retire, en définitive, qu'une valeur égale à celle qu'il a versée en communauté; il ne réalise aucun bénéfice, au préjudice de la communauté. On pourrait soutenir également que l'art. 1551, Code civil, n'est pas compris dans les restrictions de l'art. 1527, Code civil, qui vise

spécialement les huit sections de la deuxième partie du Chapitre II.

101. — Les époux conviennent parfois, qu'en cas de prédécès de la femme, le mari survivant aura la faculté d'obtenir décharge des reprises dues aux héritiers et représentants de la femme, du chef des objets mobiliers, dont cette dernière a fait apport en mariage, en leur remettant les objets, qui se retrouvent en nature à la dissolution de la communauté, par le décès de la femme, dans l'état où ils se trouvent, quelle qu'en soit la valeur et sans indemnité pour les objets manquants.

Cette libération obtenue, au moyen de la remise par le mari, des objets qui restent, sans indemnité pour les détériorations et pour l'usure, lui est beaucoup moins onéreuse qu'un versement, en espèces, d'une somme égale à l'estimation. Il y a réellement avantage, pour le mari ou pour la communauté, la perte est pour les héritiers et représentants de la femme, qui reçoivent, de cette façon, une valeur moindre que celle que cette dernière a apportée en mariage. Nous sommes néanmoins d'avis que cet avantage n'est pas soumis à réduction, parce qu'il est compris dans l'exception faite par la dernière phrase de l'art. 1527, Code civil, des fruits et revenus des biens des époux ; l'enrichissement de la communauté n'a d'autre cause que l'usufruit du mobilier composant l'apport en mariage, et, pour ce motif, il n'y a pas là, d'avantage réductible.

CLAUDE DE FONDS DE COMMERCE

102. — Dans le langage usité dans la pratique notariale, on nomme clause de fonds de commerce, une stipulation par laquelle, il est accordé à l'un des époux le plus souvent au survivant, la faculté de conserver, pour son compte personnel et exclusif, tout fonds de commerce, toute industrie ou toute exploitation agricole, existant à l'époque de la dissolution de la communauté, qu'il dépende de cette communauté ou qu'il appartienne en propre à l'un des époux ; mais, à charge de payer une indemnité égale à la valeur du fonds de commerce et déterminée à dire d'experts.

Cette attribution a le caractère d'un allotissement ; elle ne constitue pas un avantage, pour l'époux bénéficiaire de la clause, puisqu'il tient compte de la valeur du fonds de commerce de l'industrie ou de l'exploitation agricole qui lui est attribué.

Il en serait différemment, si la clause lui accordait gratuitement ces biens, ou quelques-uns des éléments, comme la clientèle ou l'achalandage d'un fonds de commerce, ou le droit au bail, ou, à plus forte raison, tout ou partie du matériel ou des marchandises. De cette attribution gratuite, il résulterait un avantage sujet à réduction, en présence d'enfants d'un précédent mariage du conjoint de l'époux attributaire (1) et cet avantage est facile à évaluer, il est d'une somme égale à la valeur des biens abandonnés à titre gratuit, sauf à tenir compte des droits de commun en biens

(1) Cass. 3 décembre 1861. S. 1861-1-11. Grenoble 4 avril 1911. Def. 1911, n° 17268. Cass. 25 juin 1912. Def. 17886.

de l'époux bénéficiaire de la clause (1). La jurisprudence est dans ce sens.

Quand à la suite de l'option, le fonds de commerce est vendu par l'époux, qui en est devenu seul propriétaire, moyennant un prix supérieur à l'estimation, les héritiers ou représentants de l'autre époux sont portés à attaquer l'option et à critiquer l'estimation.

Leur action n'a pas été admise par les tribunaux qui ont déclaré que l'option n'était que la conséquence du libre exercice d'un droit et que si elle avait été régulièrement faite, elle était inattaquable (1), qu'il en était de même de l'estimation faite par deux hommes compétents de la même profession, dont la bonne foi ne pouvait être incriminée (2).

Section IV. — Dispositions de lois spéciales

LOI DU 14 JUILLET 1866 SUR LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE OU ARTISTIQUE

103. — Nous avons vu, supra, 56, que le conjoint survivant, commun en biens, possède sur la propriété littéraire, des œuvres intellectuelles de l'autre époux, deux droits, dont l'un dérive des règles des art. 1401 et 1498, Code civil, et l'autre, qu'il tient de la loi du 14 juillet 1866, par lequel il a la jouissance pendant la vie, à compter du jour du décès de l'auteur, pour une durée dont la limite est de 50 ans, de l'autre moitié.

(1) Trib. de Versailles, 19 décembre 1912. Def. 1913, n° 18030.

(2) Trib. de la Seine, 14 mai 1906. Def. 1907, n° 15-129.

Pour arriver à cette conclusion, il faut admettre que les droits d'auteur tombent en communauté, lorsqu'il en existe une entre les époux.

De savants auteurs (1), ont défendu énergiquement la thèse contraire, insistant surtout, sur les conséquences quelque peu singulières ou exorbitantes auxquelles conduit le système opposé ; droit de disposition du mari sur les droits d'auteur de la femme, singulière anomalie, résultant de ce que l'auteur survivant aura moins de droit, sur ses œuvres, que n'en aurait son conjoint, en cas de survie. En effet, l'auteur survivant n'aura que la moitié en pleine propriété, tandis que son conjoint aura cette moitié, en pleine propriété et la jouissance de l'autre moitié.

Ces motifs quelque raisonnables qu'ils puissent paraître, ne peuvent prévaloir contre les principes généraux du régime de la communauté. Dans quelle classe de biens, doit être rangée la propriété littéraire ? Incontestablement, dans celle des meubles, car les meubles des époux font partie de la communauté légale. Cette règle souffre, il est vrai, des exceptions, mais elles ne peuvent résulter que d'une disposition contraire (art. 1401, Code civil, § 1^{er} in fine), ou de la nature de certains droits. Ainsi, il est hors de doute, que les droits mobiliers incessibles ne tombent pas en communauté ; cela n'est dit dans aucune disposition de nos lois, mais résulte de cette idée incontestable que les biens composant l'actif de la communauté deviennent communs, entre les époux, en vertu d'une cession tacite, qu'ils se font réciproquement.

La propriété littéraire est cessible, personne

(1) Renouard. Des droits et auteurs, p. 251. Bertauld. Questions pratiques, 1^{re} partie, n° 274, Pouillet. De la propriété littéraire, n° 184, états.

ne le conteste et les contrats d'édition, qui sont si fréquents et dont personne n'a jamais eu l'idée de contester la validité, prouvent, que dans la pratique, la question ne se pose pas.

Si une cession expresse en est possible, pourquoi la cession tacite, qui résulte de l'adoption du régime de la communauté établie par suite d'une interprétation de la volonté des parties, ne le serait-elle pas ? La loi s'en explique avec assez de clarté pour qu'aucun doute ne puisse subsister à cet égard. D'après l'art. 1^{er} § 2 de cette loi, le conjoint survivant reçoit la jouissance de la propriété littéraire, indépendamment des droits, qui peuvent résulter du régime de la communauté. Cette opinion est d'ailleurs corroborée par l'exposé des motifs de cette loi, fait par M. le Conseiller d'Etat, Riché, qui s'exprimait en ces termes :

« Le décret du 5 février 1810 étendit
« à 20 ans le droit des enfants des
« auteurs et porte que si les conventions
« matrimoniales lui en donnent le droit,
« la veuve de l'auteur jouira, viagère-
« ment, de la propriété garantie à
« celui-ci. »

Déjà, la nature mobilière qui a été reconnue au droit d'auteur, faisait entrer dans la communauté conjugale, non seulement les produits du droit, mais le droit lui-même. Un jurisconsulte illustre (1), justifia ainsi cette jurisprudence : « sans doute, l'œuvre de la pensée est la plus personnelle de toutes, mais tandis que le mari était occupé à ses compositions, la femme se dévouait, aux soins du ménage, à l'éducation des enfants, chacun d'eux a donc mis, à la masse commune, sa part. Le mari a reçu les soins de

(1) Troplong. Contrat de mariage.

sa femme, il en a profité, la femme doit avoir aussi son lot, dans l'honneur et dans l'émolument des œuvres de son mari. »

La jurisprudence appelée à se prononcer sur cette question, a décidé que la propriété littéraire tombe en communauté, comme les autres biens mobiliers en général. (1):

Si l'auteur est remarié et s'il a des enfants d'un précédent mariage, quel sera le sort des droits, ainsi conférés à son conjoint, qui lui survit ?

Une distinction s'impose. Il convient de faire application, à la moitié que le conjoint survivant recueille, en sa qualité de commun en biens, des dispositions du § 3 de l'art. 1527, suivant lesquelles les simples bénéfices résultant des travaux communs, et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux des époux, ne sont pas considérés comme des avantages, faits au préjudice des enfants du premier lit.

C'est le produit de l'activité intellectuelle de l'époux, auteur, c'est le fruit de son travail, d'une nature toute particulière, travail de la pensée, de l'intelligence, qui ne se différencie pas des autres travaux, au point de vue de la rémunération.

Cette moitié de la valeur des droits d'auteur, forme la part qui revient légalement au conjoint, d'après les principes généraux ; elle ne peut donc donner lieu à aucune objection, en ce qui concerne l'action en retranchement.

Mais la loi ne s'en est pas tenue là ; elle accorde encore au nouveau conjoint, la simple jouissance de l'autre moitié. Cet usufruit qui est attribué, en sus des droits de commun en biens, ne constitue-t-il pas un avantage sujet à réduction en présence des enfants du premier lit ?

(1) Cass, 16 août 1880. S. 1881-4-25.

On serait disposé à décider de la question par la négative, parce que le conjoint survivant tient cette jouissance de la loi elle-même, qui ne restreint pas cette jouissance, dans les limites de l'art. 1098, Code civil.

104. — Nous pensons, néanmoins, que c'est l'opinion contraire qui doit être adoptée. Voici pourquoi :

Précisons d'abord le caractère et la nature de ce droit de jouissance. D'après les principes généraux du droit, la propriété littéraire ou artistique essentiellement mobilière, a les mêmes caractères et doit avoir le même sort, que tout autre genre de propriété mobilière, moins la limitation que l'intérêt public a apporté à sa durée.

La propriété artistique et littéraire est donc un bien comme un autre, et qui, sauf la limitation de durée qui lui est assignée, passe aux héritiers et successeurs comme les autres biens. Les droits d'auteur sont, comme tous les biens, capables d'être grevés d'usufruit conventionnel ou légal.

S'ils appartiennent à un mineur héritier ou légataire de l'auteur, ils sont soumis à la jouissance légale du père, ou de la mère. Ils peuvent en outre, être soumis à un usufruit légal spécial, celui du conjoint survivant.

Avant la loi de 1866, la veuve d'un auteur, lorsqu'elle avait été mariée, sous le régime de la communauté, exerçait seule, les droits d'auteur, sa vie durant. La loi nouvelle a étendu ce droit à toutes les veuves et à tous les veufs, sans distinction de régime matrimonial et elle l'a qualifié de simple jouissance. Aucun doute n'existe d'ailleurs sur la portée de ces expressions. C'est un usufruit que le législateur a entendu établir, au profit du conjoint survivant. Il a cependant écarté ce mot,

parce qu'il a espéré, par là, éviter les droits fiscaux, mais il n'a pas entendu créer un droit nouveau en législation et innomé, ayant un caractère spécial. C'est ce qui résulte clairement de la discussion au Corps législatif. M. Picard s'étant plaint du vague de ces expressions, le rapporteur a répondu en ces termes : « Une objection s'est produite sur les mots de simple jouissance, employés pour caractériser le droit de la veuve. » C'est l'expression dont se sert l'art. 543, Code civil, quand il dénomme l'usufruit, par opposition avec la propriété et les services fonciers.

Et M. Riché, commissaire du gouvernement, a ajouté : « A l'heure qu'il est, « la femme n'a qu'un droit de jouissance ou d'usufruit, et pendant qu'elle « a son droit réduit à la jouissance, il « y a, comme je le disais tout à l'heure, « derrière elle, des nus propriétaires, « qui sont ses enfants. »

En instituant cet usufruit au profit du conjoint survivant, le législateur a respecté le droit des réservataires, en termes exprès. Le § 3 de l'art. 1^{er} de cette loi, dispose, en effet, que toutefois si l'auteur ne laisse des héritiers à réserve, cette jouissance est réduite au profit des héritiers, suivant les proportions et distinctions établies, par les art. 913 et 915, Code civil ; aussi, la jurisprudence décide-t-elle que le droit de propriété littéraire est soumis aux règles et principes du droit commun, en matière de propriété, sauf la constitution d'un simple droit de jouissance ou droit d'usufruit, au profit du conjoint survivant, et que ce droit de jouissance ne déroge en aucune

façon aux principes de la réserve héréditaire établie par le Code civil.

Dès lors, que cet usufruit est accordé au conjoint survivant, on est surpris de ne pas voir cités à côté des art. 913 et 915, qui fixent la quotité disponible ordinaire, quand le défunt a laissé pour héritiers, dans le cas de l'art. 913, des enfants ou descendants et dans le cas de l'art. 915, un ou plusieurs ascendants, l'art. 1094, Code civil, qui est spécial à la quotité disponible, entre époux, quotité qui est réduite, par l'art. 1098, Code civil, à une part d'enfant le moins prenant, lorsque le disposant a des enfants d'un précédent mariage.

Il ne semble pas que la situation du nouveau conjoint ait été envisagée dans les travaux préparatoires de cette loi ; il n'en est fait mention nulle part, mais l'omission de l'art. 1094, Code civil a été signalée lors de la discussion à la Chambre, et elle a donné lieu, à une observation de M. Picard, qui fit remarquer qu'il y a dans notre Code civil, un autre article qui régit précisément la quotité disponible, l'art. 1094, qui, à son avis, devait être visé, pour que la disposition de la loi fut complète.

M. Perrès, rapporteur, lui répondit en ces termes :

« Il y a eu un malentendu entre
« quelques membres de la Chambre et
« la Commission. On a persisté à croire
« que la Commission avait fait bon
« marché de la réserve. C'était une
« erreur. La Commission avait voulu, à
« tout prix, rendre absolu, le droit de
« dispositions, mais quand la libre de
« disposition est réglée, il reste un au-
« tre chapitre du Code civil, pour la

« sauvegarde de la réserve, et nous
« n'avons, en aucune façon, porté attein-
« te à la réserve, puisque nous avons
« dit, que le droit des héritiers était
« régi conformément aux prescriptions
« de ce chapitre du Code Napoléon.

« On a voulu une explication plus pré-
« cise ; nous l'avons donnée pour con-
« descendre aux désirs de la Chambre.
« La Chambre voulait que le droit de
« réserve fut maintenu dans son inté-
« gralité, nous avons dit que le droit de
« réserve était maintenu tout entier et
« nous vous avons renvoyés aux art. 913
« et 915, qui constituent la réserve du
« droit commun.

« Où trouver prétexte à plus ample
« contestation ?

« M. Picard, pour soulever encore une
« objection, alors que nous avons fait
« tout ce qui était en notre pouvoir,
« pour éviter les objections, nous dit :
« Il y a une autre réserve de l'art. 1094,
« Code Napoléon, c'est-à-dire qu'il y a
« une quotité disponible particulière
« pour les femmes mariées, laquelle ex-
« cède quelquefois la réserve ordinaire.»

« Nous n'avons pas à prémunir les
« enfants des auteurs de celle-là ; puis-
« que la Chambre nous avait recom-
« mandé uniquement de conserver la
« réserve au profit des enfants. Il est
« donc évident, que c'était là sa pensée
« principale et la Commission y a donné
« satisfaction, par un rappel du droit
« commun établi par les art. 913 et 915,

« Code civil. Je crois, Messieurs, que j'ai
« suffisamment répondu aux arguments
« qui ont été opposés par l'honorable
« M. Picard et que l'adoption de l'art. 1^{er}
« ne peut faire de sérieuses difficultés,
« pour la Chambre. »

Il résulte donc bien de l'esprit de cette loi que le législateur a voulu assurer aux enfants leur réserve, pour ne permettre de leur enlever, que le disponible fixé par l'art. 913, Code civil. Ce disponible varie suivant le nombre des enfants, il sera plus étendu que celui de l'art. 1094, dans le seul cas, où il n'existe qu'un seul enfant et encore il est de moitié, avec cette différence qu'au lieu de moitié en pleine propriété, il comprend un quart en pleine propriété et un quart en usufruit. La différence n'est pas sensible, c'est ce qui explique les paroles de M. Perrès : « Nous n'avons pas à prémunir les enfants des auteurs de celle-là, car elle n'offre pas grands dangers ; dans la plupart des cas, la quotité disponible lui sera inférieure, nous pouvons donc nous en tenir à cette limitation, les intérêts des enfants seront suffisamment sauvegardés.

105. — Concluons donc, qu'en matière de droits d'auteurs il n'y a pas lieu à application de l'art. 1094, Code civil. Faut-il également écarter l'application de l'art. 1098, Code civil, qui n'est pas cité non plus ?

Ce serait, il semble, aller à l'encontre du but que se proposait le législateur, qui a voulu protéger fortement la réserve, la preuve en est qu'il n'a pas admis celle de l'art. 1094, Code civil, parce que celle de l'art. 913, Code civil, lui a paru préférable ; or la quotité disponible de l'art. 1098, Code civil, avec son maximum du quart des

biens est inférieure à la quotité disponible ordinaire, sauf dans le cas où il existe trois enfants, où il y a concordance. Il faut donc penser que lorsque l'auteur décédé est un époux remarié ayant des enfants d'un premier lit, il faudra par application de l'art. 1098, Code civil, réduire le droit d'usufruit du conjoint survivant à une part d'enfant le moins prenant, avec maximum d'un quart.

Cela n'est pas écrit dans la loi mais résulte des rapports de la Commission du Corps législatif à la Chambre et au Sénat et aussi des débats.

Il ne paraît, pas y avoir de jurisprudence sur cette question.

Loi du 20 Juillet 1886 sur la Caisse des Retraites pour la Vieillesse

106. — Nous avons dit, Supra 57, que par suite des règles adoptées, pour le fonctionnement de la Caisse des Retraites pour la Vieillesse, il est permis à chaque époux de se constituer un propre au moyen de capitaux, tirés de la communauté, c'est une grave dérogation à l'art. 1401, §2, du Code civil.

Ces conséquences ont paru, si étranges, que d'excellents esprits ont soutenu, que cet effet ne pouvait se produire, qu'en ce qui concerne les arrérages de la rente, parce qu'attribuer définitivement à l'un des époux un capital pris sur les biens de la communauté, c'est procéder au partage de cette communauté avant sa dissolution, avant de connaître le parti que la femme prendra au sujet de l'acceptation de la communauté ou de sa renonciation. D'autres ne l'admettaient même pas pour les arrérages, parce que les

arrérages des rentes propres des époux, appartiennent à la communauté, aux termes de l'art. 1401, Code civil.

Mais le principe est absolu et aucune distinction n'est admise, ainsi que l'a décidé la Cour de cassation, chambre civile, par son arrêt du 25 Juin 1888 (1).

« Attendu, dit cet arrêt, que c'est en
« vain, qu'on voudrait distinguer entre
« la rente et le capital, qu'en effet
« l'avantage stipulé en retour de la
« somme versée, et qui doit appartenir
« à chaque époux personnellement, pour
« moitié se compose tout à la fois, du
« capital quand ce capital a été réservé ;
« qu'il est absolument interdit de faire
« entre ces deux éléments du profit qui
« résulte des versements, une distinc-
« tion, que la loi n'a pas faite. »

Si à l'époque du mariage, l'époux qui a des enfants d'un premier lit, ou son conjoint, possède une rente viagère ou un capital réservé qu'il s'est acquis, par des versements antérieurs au mariage, cet élément d'actif demeurera sa propriété, il n'entrera pas en communauté, il conviendra donc de ne pas le faire entrer en ligne de compte, quand il s'agira d'établir la balance des biens mobiliers tombés en communauté du chef de chacun des époux.

Quand les versements ont lieu, au cours du mariage, ils sont répartis immédiatement et par égale part, entre les époux ; ils sont portés par moitié sur le livret de chacun d'eux. Cette opération constitue un partage anticipé des biens de la communauté, qui se composent, la plupart du

(1) Cass. 25 juin 1888. S. 1889-1-338.

temps, des économies, mais comme ce partage a lieu par égale part, il ne tombe pas sous l'application des art. 1496 et 1527, Code civil.

L'un des époux bénéficie seul des versements dans deux cas, savoir :

1° Quand le versement est fait, après que l'autre conjoint a obtenu son maximum de rente.

2° Et quand il est opéré, après que les versements faits dans l'année au profit exclusif de l'autre, soit antérieurement au mariage, soit par donation ont atteint le maximum des versements annuels. Si c'est l'époux remarié qui se trouve dans l'un de ces deux cas, le nouveau conjoint sera seul, à profiter des versements qui seront faits au cours de la communauté, et il ne pourra pas invoquer le partage égal, pour repousser l'action en retranchement.

Nous pensons néanmoins que même dans cette hypothèse, il n'y aura lieu à réduction. La loi sur la Caisse des Retraites pour la Vieillesse a, en effet dérogé, dans son ensemble, au droit commun, en matière de statut matrimonial, il ne semble pas que la rente ou le capital réservé acquis à l'un des époux, puisse être considéré dans quelque cas que ce soit, comme le produit d'une libéralité, dès lors, les règles de la réserve doivent être écartées.

Loi du 13 Juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée

107. — La question qui se pose relativement à cette loi dont les principes ont été exposés (Supra n° 61) est celle de savoir à quel titre la femme est appelée à conserver, en cas de renonciation à la communauté les biens réservés,

produits de son travail personnel (de la femme) et des fruits et économies en provenant.

Cette loi n'abroge expressément aucun des articles du Code civil, néanmoins, comme il s'agit d'une loi spéciale on doit entendre que les règles du Code civil, sont abrogées en tant qu'elles sont en contradiction ou contrariété avec celles de la loi nouvelle « *generalia specialibus nov derogant* ».

Cette opinion apparaît comme très-vraisemblable, de l'exposé des motifs, de cette loi, où il est dit ce qui suit :

« Quand elle (la femme) jugera au
« contraire, qu'il est préférable pour
« elle, d'abandonner, aux créanciers de
« son mari, les biens de la communauté,
« elle y renoncera et conservera simple-
« ment l'avoir qu'elle aura personnelle-
« ment amassé. Ce sera généralement,
« le plus net de ses ressources, celles
« qu'il lui serait par trop pénible de
« voir disparaître, au moment où la
« dissolution de la communauté aggrave
« les difficultés de sa condition. Au sur-
« plus cette faculté n'est point incon-
« ciliable avec un régime de commu-
« nauté, puisque le Code civil, lui-même
« dans l'art 1514, prévoit une stipulation
« analogue, grâce à laquelle la femme
« renonçante peut reprendre son apport
« franc et quitte.

« Le projet assimile le produit du
« travail personnel à l'apport de la
« femme. Quand, comme c'est le cas
« le plus fréquent, son aptitude au
« travail représente sa seule fortune,

« n'est-il pas juste de les protéger aussi
« énergiquement que le capital cons-
« titué en dot. »

C'est dans le but de faire échec, aux droits des créanciers, que le législateur a voulu cette assimilation peu logique de biens, qui a raison de leur acquisition faite à titre onéreux, au cours de la communauté doivent légalement en dépendre, à un bien constitué en dot à la femme, c'est-à-dire à un bien propre.

Le mot de bien propre n'est pas employé dans l'exposé des motifs, et on pourrait comprendre un capital mobilier constitué en dot à la femme, et qui malgré cela, entre en communauté, si le contrat contient adoption du régime de la communauté, sans clause de réserve des propres, mais dans ce cas, cette dot ne serait pas à l'abri des poursuites des créanciers, et ce n'est pas ainsi que l'entend l'exposé des motifs.

La loi, a donc voulu transformer, dans le cas de renonciation par la femme, à la communauté, un acquêt en bien propre de la femme. La nature de ce bien étant changée, il faut déduire de ce changement toutes les conséquences, qu'il est susceptible de produire, décider notamment, que lorsque la femme se borne à reprendre ses apports, en mariage, il n'en résulte pas pour elle un avantage sujet à réduction.

Section V. — Contrats susceptibles de procurer un avantage

ASSURANCE SUR LA VIE

108. — Le contrat d'assurance sur la vie, inconnu, il y a un siècle a progressé assez rapidement, et aujourd'hui il est entré dans nos

habitudes. Avant d'étudier les règles à suivre pour l'application de l'action en retranchement au bénéfice d'une assurance sur la vie appartenant à l'époux remarié lors de son convol, ou d'une assurance qu'il a souscrite, au cours de la communauté, au profit de son nouveau conjoint, il est nécessaire d'indiquer quelques-uns des principes qui régissent cette matière.

Examinons le cas d'application générale, qui se produit, quand il n'existe aucun lien conjugal ni aucun rapport de parenté, entre l'assuré et le bénéficiaire de l'assurance.

Les effets juridiques du contrat d'assurances dépendent de la volonté des parties et aussi de leur situation antérieure.

De leur volonté, parce que l'assuré, c'est-à-dire le souscripteur du contrat d'assurance, a pu avoir l'intention de faire une libéralité au tiers bénéficiaire, en stipulant pour ce dernier, la somme assurée ou de lui céder l'assurance à titre onéreux, en échange d'une prestation quelconque. De leur situation antérieure, car si le tiers bénéficiaire est créancier du stipulant, il est à présumer qu'il reçoit le montant de l'assurance, en paiement jusqu'à dû concurrence, de ce qui lui est dû.

S'il n'existe entre les parties aucun rapport antérieur et si aucune prestation n'a eu lieu de la part des tiers bénéficiaires, ce dernier reçoit le bénéfice de l'assurance à titre gratuit.

Comme conséquence, si l'assuré ou stipulant décède, laissant des héritiers à réserve, il y a lieu à rapport fictif, par le tiers bénéficiaire, pour le calcul de la quotité disponible, et pour la réduction de la libéralité, si elle excède la quotité disponible.

Si le tiers bénéficiaire est un héritier de

l'assuré, dont il a accepté la succession, il est tenu au rapport effectif.

Quand le tiers bénéficiaire est le conjoint de l'assuré et qu'il existe entre les époux un régime de communauté la question est complexe. Si le bénéfice de l'assurance provient de la communauté, l'époux qui en profite, en doit récompense conformément à l'art. 1437, Code civil; si, au contraire, il est le produit d'une libéralité consentie par l'autre époux, il faudra appliquer les principes généraux.

Il y a un point qui ne fait de doute, pour personne, depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 29 Juin 1896 (1), l'époux bénéficiaire touche le montant de l'assurance à titre propre et personnel, en vertu d'une stipulation pour autrui (art. 1121, Code civil), mais reste à savoir de quelles obligations, il est tenu à cause de cet encaissement.

Les auteurs sont divisés sur cette question, on peut compter trois systèmes différents.

109. PREMIER SYSTEME. — Suivant MM. Baudry-Lacantinerie et Le Courtois de Surville (1), il est dû récompense à la communauté des primes, mais avec cette restriction que cette récompense, ne doit pas dépasser l'émolument recueilli par l'époux bénéficiaire. Ce système pend son fondement sur l'art. 1437, Code civil, aux termes duquel, il est dû récompense toutes les fois, que la communauté a fait un débours, dont l'un des époux a tiré profit personnel, peu importe que l'assurance ait été contractée, dans l'intérêt du survivant des époux ou dans celui de tel époux ou de ses héritiers. Cependant ces savants auteurs

(1) Sirey, 1896-1-361.

(2) T. 2, n° 853.

admettent, que la femme au profit de laquelle, a été contractée l'assurance, peut être dispensée expressément ou tacitement, de toute récompense à la communauté.

Cette récompense a encore une autre limite que le montant de l'émolument recueilli, par l'époux bénéficiaire, elle ne doit pas non plus dépasser les sommes déboursées, par la communauté, quel que soit le profit retiré par l'époux bénéficiaire.

110. DEUXIEME SYSTEME. — M. Guillouard (2), soutient que la femme ne doit aucune récompense, parce que, dit-il, aux termes de l'art. 1422, Code civil, le mari peut disposer à titre gratuit et particulier des effets mobiliers de la communauté, au profit de toute personne, par conséquent, au profit de la femme elle-même ; or, c'est ce qu'il a fait, en payant avec les deniers de la communauté le montant des primes de l'assurance, contractée au profit de la femme. C'est une véritable libéralité au profit de la femme et comme cette libéralité est limitée, dans les termes de l'art. 1422, Code civil, elle est valable.

Comme on le voit, cette doctrine s'appuie sur l'art. 1422, Code civil, qui permet au mari de disposer, à titre gratuit, des effets mobiliers de la communauté, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. Pourrait-on en déduire, que ce droit n'étant pas reconnu à la femme, cette théorie n'est pas applicable, lorsque c'est la femme qui a souscrit l'assurance au profit de son mari ?

Evidemment non, car si la femme contracte, avec l'autorisation de son mari, elle peut disposer à titre gratuit des biens de la communauté; si,

(1) T. 2, n° 1015.

au contraire, elle n'a pas obtenu cette autorisation, son engagement est annulable, pour cette cause.

111. TROISIEME SYSTEME. — Une autre opinion admet aussi le principe de la libéralité, elle a donc beaucoup d'affinité avec la précédente, dont elle diffère cependant, par le mode d'évaluation de la libéralité, et de fixation de son importance.

Elle a été exprimée par M. le Professeur Wahl, dans une étude sur l'assurance, en cas de décès, publiée dans la Revue trimestrielle de droit civil.

Ce savant auteur fait tout d'abord remarquer, que s'il était dû une récompense, on pourrait soutenir que ce serait du capital entier, que l'époux bénéficiaire devrait récompense. En effet, dit-il, l'art. 1437, Code civil, fait porter la récompense, sur le montant du profit, que les biens de la communauté ont procuré au conjoint, c'est-à-dire sur l'étendue de son enrichissement, et c'est du capital qu'il s'est enrichi. Puis il démontre, que le système de récompenses ne se justifie pas, et que le bénéfice de l'assurance doit être considéré, comme une libéralité consentie par l'assuré, au profit de l'époux bénéficiaire, du montant total de la somme encaissée, par ce dernier de l'assurance.

D'abord, dit-il, puisque dans le cas où l'assurance a été consentie au profit d'un tiers, le seul époux qui puisse être tenu à récompense, est nécessairement l'époux assuré, on ne comprend pas que dans le cas d'une assurance contractée par un époux au profit de son conjoint, la récompense soit due par ce dernier.

C'est en vertu de l'art. 1437, Code civil, qu'une certaine opinion oblige, dans le premier cas, l'époux assuré à la récompense, elle considère que

cet époux a tiré, de la communauté, un profit personnel, en prélevant sur elle une certaine somme, dont par une opération subséquente à ce prélèvement, il fait donation à un tiers. Comment en serait-il autrement pour l'assurance contractée au profit du conjoint ? La succession des opérations est la même. C'est l'époux assuré, qui fait donation du montant de ce prélèvement, au profit de son conjoint. Ce dernier n'a rien reçu de la communauté, il n'a donc rien à lui rendre. Au contraire, l'époux assuré s'est enrichi par le prélèvement qu'il a exercé, et il n'a perdu le bénéfice de cet enrichissement, que par un fait ultérieur, auquel la communauté est étrangère, et dont elle n'a pas à se préoccuper. L'époux assuré n'est pas tenu davantage d'une récompense, parce que l'hypothèse n'est pas de celles où, suivant l'art. 1469, Code civil, la libéralité donne lieu à récompense. La récompense n'est autre chose, qu'une restitution, c'est-à-dire la suppression complète de la libéralité.

On ne peut imputer à un époux la pensée d'avoir voulu faire à son conjoint une donation purement apparente, qui disparaîtra en entier, (puisque ce sont les primes, que sont données et que ce sont également les primees qui doivent être restituées), le jour même où ce dernier serait appelé à recueillir le bénéfice de l'assurance.

Cette opinion se distingue des deux autres sur un point capital, le prélèvement, qui est effectué, sur la communauté, doit rester à la charge de l'époux, pour le compte duquel il a été fait ; l'assuré seul étant obligé, ce ne peut être que pour l'exécution de ses engagements, que la communauté a subi des prélèvements. Les rapports des époux entre eux, se règlent comme entre

l'assuré et le bénéficiaire du droit commun, c'est-à-dire comme s'ils n'étaient pas engagés, dans les biens du mariage, sauf cette différence cependant que lorsqu'il existe des héritiers à réserve, on devra tenir compte de la quotité disponible qui leur est particulière. Elle a, entre autre mérite, de faire une exacte application des principes de droit, en cette matière.

On comprend aisément que cette théorie, qui suppose la souscription d'une assurance sur la vie, par l'un des époux au profit de l'autre, doit être abandonnée, lorsque l'assurance a été contractée, par l'un des époux à son profit personnel; dans ce cas, il ne peut y avoir de libéralité (sauf l'exception relative aux enfants d'un précédent mariage), on est donc obligé, pour solutionner la question, de recourir au procédé des récompenses, qui se justifie d'ailleurs très bien, puisqu'on se trouve en présence de l'enrichissement, de l'un des époux, aux dépens de la communauté.

112. — Cette question a donné lieu à de nombreuses variations de la jurisprudence.

Il a été décidé :

Que la femme devait récompense des primes, si elle n'en avait pas été expressément ou tacitement dispensée (1) ;

Même solution, avec la restriction que la récompense ne serait due que si les primes ne pouvaient être prélevées sur les revenus (2), et qu'il y aurait lieu de déduire du montant des primes pour déterminer la récompense, les sommes encaissées par la communauté pour participation aux bénéfices (3).

(1) Seine, 15 novembre 1842, Defrenois, 7311.

(2) Nancy, 16 Mars 1901, Def., 11965.

(3) Amiens, 18 mai 1897. S. 1901-2-12.

Que les primes payées, par le mari, à l'aide des deniers de la communauté, doivent faire retour à la communauté, conformément à l'art. 1437, Code civil, parce que la communauté en a fourni le montant.

Que si on admet que le capital payé, ou les primes, puissent constituer des libéralités, il est nécessaire qu'il résulte implicitement ou expressément des circonstances de la cause, que le mari a entendu faire une libéralité à la femme et l'exonérer de la charge de la récompense (1).

En sens inverse, il a été jugé :

Que la femme ne devait aucune récompense à la communauté, pour les primes payées. Ces décisions sont fondées sur des motifs divers : le mari a voulu dispenser la femme de devoir récompense des primes payées, et l'idée de donation exclut celle de récompense à effectuer par la donataire (2) ; si le paiement des primes, effectué par le mari, constitue une libéralité au profit de la femme, celle-ci n'en doit pas récompense à la communauté, alors que d'une part le mari a eu la ferme intention de n'en pas exiger la restitution et que, d'autre part, le montant des primes n'excède pas la quotité disponible (3).

Qu'il n'est dû aucune récompense à la communauté pour les primes payées, l'idée de libéralités étant inconciliable, avec la demande de récompenses à effectuer par la personne gratifiée (4).

Que la récompense n'est due qu'autant que les revenus de la communauté étaient insuffisants pour supporter le prélèvement des primes, quand

(1) Besançon, 10 mars 1911, Def., 17210.

(2) Douai, 14 février 1887, Def. 4157.

(3) Bourges, 7 mai 1888. S. 1889-11-1^{re}.

(4) Douai, 16 janvier 1897, Def. 9399.

ils sont suffisants, il n'y a pas enrichissement de la femme aux dépens de la communauté, les fonds affectés au paiement des primes étant destinés à être consommés (1).

Cette jurisprudence qui fait, en quelque sorte, dépendre le sort d'une assurance entre époux, de l'appréciation des tribunaux, est très critiquable en droit et en fait.

Ces principes doivent-ils recevoir quelques modifications, lorsque l'époux assuré est remarié et laisse à son décès des enfants d'un précédent mariage ?

Si on adopte le système des récompenses, il ne semble pas, à première vue, qu'il puisse y avoir lieu à exercice de l'action en retranchement, au moins dans le cas où le contrat a été souscrit, au cours de la communauté. En effet, d'après cette théorie, l'époux bénéficiaire restituant à la communauté les sommes qu'elle a déboursées, pour former le capital assuré, il acquiert le bénéfice de l'assurance à titre onéreux. Un acte de cette nature n'est pas soumis à l'action en retranchement, car il est en dehors de ceux qui sont spécialement visés par les articles 1496 et 1527, Code civil.

Il s'ensuit que le capital encaissé par l'époux bénéficiaire sera exempt de toute réduction, pourvu que la communauté soit indemnisée des sommes qui ont été prélevées, sur son actif, pour le paiement des primes.

Quand l'assurance a été contractée à une date antérieure au mariage, l'époux souscripteur en fait apport à la communauté, s'il n'a pas été fait de contrat de mariage, et si c'est l'époux remarié ayant des enfants d'un précédent mariage, il y

(1) Paris, 8 mars 1911, Def. 17496.

aura de sa part, mise en communauté d'un bien mobilier, d'où il résultera un avantage sujet à réduction, pour le nouveau conjoint.

La créance entre l'assureur, existant dans son entier, à l'époque du mariage, elle est entrée en communauté pour son montant intégral (1), malgré cela, l'époux assuré peut encore en disposer, en désignant par avenant, un bénéficiaire, qui peut être le nouvel époux. Cette acquisition par la communauté conservera-t-elle son caractère onéreux, même à l'égard des enfants d'un précédent mariage de l'assuré ?

Observons tout d'abord, que le contrat d'assurance possédait déjà, lors du mariage, une certaine valeur de rachat, dont la récompense pour primes payées, ne saurait indemniser la communauté. Dans ce cas, conviendra-t-il d'adopter un système mixte et considérer la valeur, qu'avait le contrat, à l'époque du mariage, comme acquis à titre gratuit et le surplus comme représentant les primes, remboursées et par conséquent acquis à titre onéreux.

Nous estimons qu'il y a lieu de rejeter le système des récompenses, pour le calcul et la détermination de l'avantage réductible recueilli par le nouvel époux bénéficiaire de l'assurance. Ce système est basé sur les règles établies par l'art. 1437, Code civil, qui sont spéciales aux époux, dans leurs rapports entre chacun d'eux et la communauté ; il serait illogique de se servir de ces mêmes règles, pour solutionner un problème tout différent, qui se pose entre le nouvel époux et les enfants d'un précédent mariage de son conjoint.

Laissant de côté cette théorie des récompenses, il faut envisager la question, telle qu'elle se pré-

(1) Seine, 11 décembre 1908, Def. 16396.

sente et qui est celle de savoir si le nouvel époux bénéficiaire, obtient un avantage au préjudice, soit des biens mobiliers tombés en communauté, du chef de son conjoint, soit simplement des fruits et revenus ou économies, produits de l'industrie des époux qui constituent les acquêts, car en admettant même, que les primes ont été simplement prélevées sur les économies, cette opération a, pour effet, d'attribuer à un seul des époux, le nouveau conjoint, soit la totalité, soit une partie des bénéfices de la communauté, c'est un partage inégal de ces bénéfices qui est visé par la dernière phrase de l'art. 1527, Code civil, car est seul permis l'enrichissement de la communauté par les revenus, quoique inégaux des époux, supra n° 97.

Ceci étant, il faudra rechercher quelle est l'origine des sommes qui ont servi à payer les primes, si elles ont été prélevées sur des acquêts ou bénéfices de communauté, l'avantage recueilli par le nouvel époux, sera de la moitié du montant des primes payées, l'autre moitié lui appartenant, en sa qualité de commun en biens.

Si les bénéfices de la communauté ont été insuffisants pour faire face au paiement des primes, il faudra en conclure que le service des primes s'est effectué à même des biens mobiliers tombés en communauté, du chef des époux, et il est évident que l'avantage sera de la totalité des primes payées si les biens mobiliers proviennent du patrimoine du mari ou de successions par lui recueillies, et qu'il sera nul, si les prélèvements ont porté, sur les biens mobiliers de la femme, qui, dans ce cas, ne fait que rentrer en possession de biens qu'elle a versés en communauté.

Comment faire cette distinction ?

De l'actif net de la communauté, auquel on

réunira le total des primes payées au cours de la communauté, on déduira le montant des biens entrés en communauté du chef de chacun des époux, s'il existe un reliquat, il sera considéré comme représentant des acquêts ou bénéfices de la communauté. Selon qu'il sera supérieur ou inférieur au montant des primes, on appréciera si le paiement a pu se faire en totalité sur les bénéfices de communauté ou seulement sur partie, et pour le surplus, au moyen des biens mobiliers tombés en communauté du chef des époux. Ceci fait, il faudra rechercher, dans le cas d'insuffisance des bénéfices de communauté, quel est celui des époux, qui a contribué au paiement des primes.

Exemple :

La femme est bénéficiaire d'une assurance sur la vie, pour laquelle il a été versé, au cours de la communauté, des primes s'élevant au total, à

Fr. 20.000

Les biens tombés de son chef en communauté, se montent à Fr. 40.000

Le mari remarié décède, laissant des enfants d'un précédent mariage, les biens mobiliers entrés en communauté de son chef, sont de Fr. 50.000

A son décès, l'actif net de la communauté s'élève, non compris l'assurance, à la somme de

Fr. 80.000 ,

La moitié est de Fr. 40.000

C'est, cette somme qui revient à l'époux survivant, en faisant abstraction de l'action en retranchement. Dans cette somme, n'est pas compris le bénéfice de l'assurance, qui appartient aussi à l'époux survivant.

Pareille somme de 40.000 francs sera attribuée aux héritiers et représentants de l'époux prédécédé.

Le montant de l'avantage réductible sera déterminé comme suit :

Actif net de la communauté	Fr.	80.000
Primes payées au cours de la communauté, pour l'assurance sur la vie.	Fr.	20.000

Total Fr. 100.000

Biens tombés en communauté, savoir :

du chef du mari ..	Fr.	50.000
du chef de la femme.	Fr.	40.000

Ensemble	Fr.	90.000	90.000
----------------	-----	--------	--------

Bénéfices de la communauté....Fr. 10.000

Constatons les conséquences du paiement des primes. L'actif de la communauté, qui aurait dû se monter à 100.000 francs, n'est plus que de 80.000 francs ; néanmoins, les biens mobiliers entrés en communauté du chef des époux, s'élevant seulement à 90.000 francs. Des bénéfices ont été réalisés, au cours de la communauté, mais ils ont été employés en totalité, au paiement des primes.

Par le partage des biens de la communauté, la femme reçoit en dehors du bénéfice de l'assurance une somme de 40.000 francs, égale à celle qui est entrée de son chef dans la communauté ; elle n'a donc pas contribué au paiement des primes, mais le mari ou ses héritiers ou représentants, n'ont droit, par ce même partage, qu'à la somme de 40.000 francs, alors que le mari a fourni, à la communauté, des biens mobiliers à concurrence de 50.000 francs, d'où un déficit de 10.00 francs, c'est cette somme qui a complété les 20.000 francs dépensés pour le service des primes.

Il est maintenant facile de calculer l'avantage, sujet à retranchement, recueilli par la femme. Il sera de :

1° La moitié des 10.000 francs, provenant des bénéfices de la communauté, soit Fr. 5.000

2° Et de la totalité de la somme de 10.000 fr., qui a été versée à même les biens mobiliers du mari, entrés en communauté, ci Fr. 10.000

Total Fr. 15.000

113. — Nous avons tablé sur les primes payées sans nous préoccuper du montant de la somme encaissée de l'assurance, parce qu'en définitive, l'appauvrissement, qu'il soit pour le compte de la communauté ou pour celui de l'un des époux, n'est dans tous les cas, que du montant des primes, mais si, comme il arrive parfois, le total des versements, pour primes excédait la somme encaissée par l'époux bénéficiaire, il faudrait ramener dans cette limite, l'avantage obtenu par le nouvel époux, parce qu'il n'y a profit, pour ce dernier, qu'en ce qui concerne les sommes qu'il touche réellement ; il importe peu que les dépenser, pour les lui faire obtenir, excèdent ces sommes.

Ce même mode de calcul pourrait être employé utilement, pour déterminer le montant de l'avantage résultant d'une assurance contractée par le nouvel époux à son profit, au cours de la communauté ; dans ce cas, comme dans l'autre, il tire profit personnellement de biens provenant de la communauté, il y a cependant une différence dans un cas, l'avantage est consenti par le mari ; dans l'autre, il ne l'est qu'indirectement, par l'autori-

sation de contracter qu'il a accordée à sa femme, mais il n'y a pas lieu de s'arrêter à cette différence, car l'avantage est indépendant de toute intention libérale, supra n° 65.

114. — Si l'assurance sur la vie avait été souscrite au profit de l'époux remarié, soit par lui-même, soit par son conjoint, l'avantage qui en résulterait, ne tomberait pas, sous l'application de l'art. 1496, Code civil, car il ne serait pas préjudiciable aux enfants d'un précédent mariage, de l'époux bénéficiaire, on adopterait, dans ce cas, les règles ordinaires de liquidation et partage de la communauté.

115. — Si l'époux remarié, ayant des enfants d'un précédent mariage, est propriétaire, lors de son convol, à de nouvelles noces, d'une assurance sur la vie, il en fait apport à la communauté légale, qui s'établit entre les époux, à défaut de contrat de mariage. Cette assurance sera comptée avec les autres biens mobiliers pour la détermination de ce qui est tombé en communauté de son chef. Une assurance qui n'est acquise au bénéficiaire, que par le versement de primes périodiques, trimestrielles, ou semestrielles, pendant une durée déterminée, fixée par le contrat, a, cependant, au bout d'un certain temps, une valeur, désignée sous le nom de valeur de rachat du contrat. Elle représente une partie de la somme assurée, dont le paiement demeure fixé à la date indiquée par la police d'assurance.

Quelle valeur assigner à cette assurance pour le calcul de l'avantage réductible ? Sera-ce d'une somme égale à la valeur de rachat du contrat à la date de la célébration du mariage ou de la somme assurée elle-même ?

Nous pensons que c'est le montant de la somme

assurée, non pas, parce qu'elle représente la valeur de cet élément actif du patrimoine de l'époux bénéficiaire, mais uniquement parce, qu'au point de vue juridique, les droits de l'assuré consistent en une créance de ce dernier contre l'assureur. Dès lors, qu'il s'agit d'une créance, il n'y a pas de raison pour la faire entrer en ligne de compte pour une valeur moindre, que son montant nominal, étant donné que c'est une bonne créance qui n'est ni conditionnelle, ni éventuelle, mais bien définitivement acquise à l'assuré, du jour de la signature du contrat, à la condition bien entendu, qu'il satisfasse à ses engagements, c'est-à-dire qu'il acquitte les primes. Ces dernières forment d'ailleurs, un des éléments du passif dont son patrimoine est grevé ; elles seront déduites de l'actif et contribueront à réduire le reliquat de la balance entre l'actif et le passif, quand il s'agira de déterminer les biens tombés en communauté du chef de l'époux bénéficiaire.

La jurisprudence est dans ce sens, sauf que les Tribunaux omettent, le plus souvent, d'ordonner la déduction des primes payées pendant la communauté (1), et cependant ce passif grève l'apport de l'époux bénéficiaire, sa non-déduction ne peut s'expliquer.

Ce même système sera applicable, lorsque le capital, devenu exigible, durant la vie de l'époux bénéficiaire, aura été encaissé pendant le communauté.

116. — Le bénéfice d'une assurance sur la vie, dont était propriétaire, à l'époque du mariage, l'époux remarié, a pu être transféré, par ce dernier, au moyen d'un avenant au profit de son

(1) Trib. Charleville, 28 décembre 1889. Def. 5318, Seine, 11 décembre 1908. Def. 16396.

nouveau conjoint. Comment, dans ce cas, évaluer l'avantage réductible qui résultera de cette opération ?

Nous venons d'indiquer comment il faut apprécier l'avantage qui résulte d'une simple mise en communauté du bénéfice de l'assurance. C'est ce qui a eu lieu tout d'abord, par suite de l'adoption du régime de la communauté légale, et c'est par une opération ultérieure, l'avenant de transfert, que le nouvel époux est devenu bénéficiaire de l'assurance. Il serait illogique de modifier les bases du calcul, qui se résume à prendre comme point de départ le capital assuré et à en déduire les primes à verser, à la date de la célébration du mariage. Mais, au lieu d'évaluer l'avantage à moitié du reliquat net, comme dans les cas où il y a mise en communauté, il faudra l'estimer à la totalité, puisqu'il est cédé intégralement au nouvel époux, par son conjoint remarié.

RENTE VIAGÈRE

117.— Lorsque les époux mariés sans contrat constituent à leur profit une rente viagère réversible, en partie ou pour la totalité, sur la tête et au profit du survivant, ce dernier, retire d'un tel contrat, un bénéfice personnel, si la rente a été constituée des deniers de la communauté.

L'art. 1437, Code civil, qui prévoit ce cas, oblige l'époux bénéficiaire de la réversibilité de la rente, à faire récompense à la communauté, la doctrine et la jurisprudence, sont bien d'accord sur le principe de la récompense due par cette époux, mais il y a controverse sur la somme à laquelle elle doit être fixée.

L'art. 1437, Code civil, indique deux limites de la récompense. Par la première, la récompense serait du montant total du profit retiré par l'époux bénéficiaire de la réversibilité de la rente, par suite, de la valeur d'une rente de même chiffre, constituée sur sa tête, au jour du décès de son conjoint ; elle est mesurée sur le profit retiré par l'époux. Par la seconde, la récompense serait d'une somme égale au préjudice éprouvé par la communauté, par suite de la stipulation de réversibilité, sur la tête du survivant.

Dans ce dernier cas, le calcul de l'importance de la récompense est basé uniquement sur la somme déboursée, par la communauté, pour obtenir la réversibilité.

118. — On ne saurait dire quel est, de ces deux systèmes, le meilleur, si ce n'est cependant que c'est celui d'où résulte le moindre chiffre pour le montant de la récompense, qui est égale au profit retiré par l'époux, moindre que les débours faits par la communauté ou aux débours inférieurs à l'importance du profit. Celui-ci est facile à évaluer, car il sera de la somme qu'il faudra dépenser pour constituer une rente viagère sur la tête de l'époux survivant, d'un chiffre égal à la rente réversible, d'après son âge à la date du décès de son conjoint. Cette somme sera donnée directement par les tarifs des compagnies d'assurances sur la vie. Ce mode d'évaluation a été admis par un certain nombre de décisions judiciaires (1).

119. — Le problème de la détermination de la somme que la communauté a déboursée pour obtenir, que la rente constituée au profit des

(1) Amiens, 4 avril 1889. Def. 5019. Paris, 29 mars 1901. Def. 11906. Seine, 25 février 1903. Def. 13399. Grenoble, 13 novembre 1912. Def. 17873.

époux soit réversible sur la tête du survivant, présente quelques complications, car le bénéfice du contrat peut se décomposer en deux éléments distincts : d'une part, la valeur estimative de la rente viagère, pendant l'existence simultanée des deux époux; d'autre part, le capital nécessaire pour assurer la continuation de la même rente, à l'époux survivant, c'est-à-dire le prix de la réversibilité.

Il consiste à réunir les prix de deux rentes viagères constituées, l'une, sur la tête du mari, et l'autre, sur celle de la femme, suivant l'âge respectif de chacun des deux époux, à la date de la signature du contrat ; les tarifs des Compagnies d'assurances sur la vie feront connaître le coût de chacune de ces rentes. On obtient ainsi la somme qu'il faudrait déboursier pour se procurer deux rentes, du montant chacune de la rente réversible. L'une s'éteindra au décès du premier mourant, ce sera la rente non réversible, et l'autre, au décès du survivant, ce sera la rente réversible.

Si, du total obtenu, par la réunion de ces deux prix, on retranche la somme que coûte une rente toujours du même chiffre, que l'une des autres rentes, mais créée réversible, sur la tête du survivant des époux, somme qui est donnée directement par les tarifs des compagnies d'assurances sur la vie, au chapitre des rentes établies sur deux têtes avec réversion pour la totalité, sur la tête du survivant, on aura un reste qui représentera la valeur de la rente non réversible. En effet, le total qui a été fait en premier lieu comprend les deux rentes ainsi que nous l'avons dit, si on retranche de ce total le prix de la rente réversible, le reste doit logiquement représenter le prix de la rente non-reversible.

Connaissant le prix de cette dernière, il suffira de la retrancher du prix de la rente réversible, pour obtenir la somme que la communauté a déboursée, pour la réversibilité sur la tête du survivant des époux de la totalité de la rente. C'est le prix de la réversibilité. Généralement, ce prix est bien inférieur à la valeur de la rente réversible, calculée ainsi que nous l'avons dit ; s'il lui était supérieur, la récompense devait être ramenée au montant de la valeur de la rente.

Ce mode de calcul du prix de la réversibilité, pour établir le montant de la récompense, a été consacré par le tribunal de Bernay et par la Cour de Rouen (1).

120. — Nous avons ainsi exposé les règles qui gouvernent les époux dans leurs rapports entre eux, dans le cas de création d'une rente viagère réversible, au moyen d'un capital prélevé, sur les biens de la communauté, soit en une seule fois, soit par paiements périodiques, au moyen de primes trimestrielles ou semestrielles.

Ces règles sont toutes différentes de celles qui régissent le nouvel époux et les enfants d'un précédent mariage, dans leurs rapports entre eux, au point de vue de l'exercice de l'action en retranchement ; il est clair, en effet, que l'art 1437, Code civil, est hors de cause, dans ce cas, et qu'il ne saurait être question de récompense, à faire à la communauté.

Si l'époux remarié, ayant des enfants d'un précédent mariage, possède, lors de son second mariage, une rente viagère constituée sur sa tête et à son profit, elle entre en communauté, étant donné que c'est un bien mobilier, conformément

(1) Trib. de Bernay, 14 avril 1808. Def. 16240. Rouen, 10 février 1909. Def. 16240. Paris, 6 novembre 1903. Def. 13530.

aux dispositions de l'art. 1401, Code civil. A la dissolution de la communauté, par décès, cette rente sera éteinte à l'instant même où s'ouvrira l'action en retranchement, on ne pourrait envisager, que les arrérages de la rente encaissés pendant la communauté, mais ces arrérages ne peuvent être considérés que comme des fruits et revenus, lesquels, quoique fournis dans des proportions inégales par les deux époux, ne sont pas soumis à réduction, en vertu de la dernière phrase de l'art. 1527, Code civil.

Si la communauté était dissoute, soit par le décès du nouvel époux, soit par le divorce ou par la séparation de corps ou de biens, et que, par le partage, la rente constituée sur la tête de l'époux binube, soit attribuée, soit en totalité, soit en partie, à l'autre époux ou à ses héritiers et représentants, il y aurait lieu à l'exercice de l'action en retranchement, de la part des enfants d'un précédent mariage de l'époux binube, mais leur droit ne s'ouvrirait qu'au décès de ce dernier. A cette époque, la rente serait éteinte et il serait facile de faire le compte des arrérages encaissés, soit par le nouvel époux, soit par les héritiers et représentants de ce dernier. L'avantage réductible sera évalué au montant total de ces encaissements, car il s'agit de biens cédés à titre gratuit par l'époux binube et provenant de son patrimoine.

Il a été fait application de ces principes par la jurisprudence dans une affaire où les héritiers de la seconde femme réclamaient la moitié de la valeur de la rente au décès de cette dernière et la réunion de cette moitié à la masse des biens dépendant de la succession du mari pour le calcul de la quotité disponible (1).

(1) Trib. de la Seine, 11 juillet 1911. Def. 17574. Paris, 18 novembre 1912. Def. 17874.

Si la rente a été constituée au moyen de l'aliénation d'un capital prélevé, sur les biens de la communauté, sur la tête des deux époux, avec clause de réversibilité sur la tête du survivant, pour la totalité de la rente, ou même sans réversibilité, l'époux survivant devant, dans ce cas, continuer à jouir de la moitié de la rente; le contrat crée un avantage au profit de l'époux survivant, qui bénéficie personnellement des biens aliénés, prélevés sur la communauté, pour la constitution de la rente continuée, après la dissolution de la communauté, à son profit personnel (1).

Cet avantage est réductible, conformément aux dispositions des art. 1496 et 1527, Code civil, alors même que le capital aliéné proviendrait des économies réalisées, au cours de la communauté, c'est-à-dire, serait un acquêt, parce que l'opération de constitution de rente a, pour effet, d'attribuer à un seul des époux, le produit de ce capital, c'est un partage inégale qui est prohibé.

L'importance de cet avantage variera selon que le capital se compose d'acquêts ou de biens tombés en communauté du chef de l'un des époux. Il faudra, tout d'abord, rechercher la provenance de ce capital, en procédant comme il est indiqué sous le n° 112, puis on appliquera la règle suivante : toute somme prélevée sur les acquêts, est comptée pour moitié, toute somme qui a fait partie des biens mobiliers tombés en communauté, du chef de l'époux binube, est comptée pour sa valeur entière; enfin, l'avantage est nul s'il a été constitué au moyen de capitaux fournis par le nouveau conjoint.

Pour établir ce calcul, on ajoutera fictive-

(1) Grenoble, 13 novembre 1912. Déf, 17873.

ment à l'actif de la communauté, la valeur de la rente continue au profit du nouvel époux, après le décès de son conjoint, d'après son âge, à l'époque du décès et en égard à son état de santé, en se basant sur les tarifs des Compagnies d'assurances sur la vie. C'est bien de la valeur de cette rente, dont l'époux survivant profite, sauf distinction relative à l'origine du capital aliéné.

Section VI. — Mode de Preuves

121. — Quand les époux n'ont pas fait de contrat de mariage, il sera, la plupart du temps, très difficile aux enfants issus d'un précédent mariage, d'établir la consistance des biens mobiliers, qui composaient la fortune de leur père ou de leur mère, à l'époque de son convol, à de nouvelles noces.

Le juge ne peut se montrer exigeant à leur égard, car il n'était pas en leur pouvoir de se procurer une preuve littérale de la valeur et de la consistance de ces biens, lors de la célébration du mariage, leur droit n'étant pas ouvert et, comme nous l'avions dit, *supra* n° 67, ils étaient dans l'impossibilité d'agir, ils ne pouvaient même pas faire un acte conservatoire.

La doctrine est unanime pour admettre la preuve par témoins, certains auteurs leur concèdent même la preuve par la commune renommée, mais il est plus juridique de rejeter ce mode de preuve, qui est tout à fait exceptionnel ; il ne peut être invoqué, que si un texte l'autorise (1).

(1) Rodière et Pont, t. III, p. 1628. Guillemard, t. III, 1434.

Section VII. — Nature de l'avantage

122. — Quand le nouvel époux profite d'un avantage, soit à cause de la confusion du mobilier et des dettes, prévue par l'art. 1496, Code civil, soit en vertu de conventions matrimoniales, visées par l'art. 1527, Code civil, soit par l'effet de loi ou contrats, ainsi qu'il est dit sous le présent chapitre, à quel titre le recueille-t-il ? Cet avantage lui est-il acquis à titre onéreux ou à titre gratuit ?

Cette question présente un intérêt doctrinal d'une importance considérable, car, si au lieu d'être une acquisition faite à titre onéreux, il est regardé comme le produit d'une libéralité faite par l'époux remarié à son nouveau conjoint, cet avantage sera soumis aux règles de fond des donations et des testaments.

Il sera rapportable à la succession du disposant conformément à l'art. 843, Code civil.

Il sera révocable dans les cas prévus par l'art. 953, Code civil.

Il sera réductible à la quotité disponible suivant les dispositions de l'art. 920, Code civil, s'il est excessif et, par conséquent, il devra être réuni forcément, à la masse des biens de la succession, par application de l'art. 922, Code civil, pour le calcul de la quotité disponible.

Il sera imputable sur la quotité disponible, ainsi que le veut l'art. 923, Code civil, afin de faire réduire d'autres libéralités émanant de l'époux remarié, si elles ne lui sont pas préférables, ou subir lui-même la réduction, s'il en est autrement.

Il donnera lieu à application de l'art. 917, Code civil, s'il est d'un usufruit ou d'une rente viagère, dont la valeur excède la quotité disponible, c'est-à-dire que les héritiers réservataires auront le droit d'opter pour l'exécution de la disposition, ou bien, s'ils le préfèrent, faire l'abandon au profit du nouvel époux, de la pleine propriété de la quotité disponible.

Enfin, il s'imputera sur l'usufruit héréditaire, accordé à l'époux survivant, par l'art. 767, Code civil, modifié par la loi du 9 mars 1891, dont il empêchera l'exercice, si son montant atteint les droits conférés par cette loi au nouvel époux. S'il est moindre, il le réduira dans la mesure de son étendue.

Telles sont les conséquences du caractère de libéralités que peut revêtir l'avantage. S'il en est autrement, rien de tout cela ne se produit.

Cependant, deux de ces conséquences sont à éliminer pour cause d'incompatibilité : l'une concerne le rapport dans les termes de l'art. 843, et l'autre, la révocation ; la première, parce que relativement, à l'avantage fait au nouveau conjoint, le cas ne peut se produire, et la deuxième parce que les art. 953 à 966 inclus, qui traitent de la révocation, règlent les rapports entre donateur et donataire, tandis qu'une discussion sur l'avantage, fait au nouveau conjoint, ne peut s'élever qu'entre ce dernier et les enfants d'un précédent mariage de son conjoint. Ceux-ci ne peuvent pas être considérés, comme représentant le donateur, puisqu'ils agissent en vertu d'un droit qui s'est ouvert en leur personne.

Examinons en détail ces deux points :

123. — Afin de maintenir une scrupuleuse égalité entre les héritiers, l'art. 843, Code civil,

ordonne que tout héritier qui accepte la succession est tenu de faire le rapport à la masse des libéralités qu'il a reçues du défunt, à quelque titre que ce soit, à moins de dispense expresse de rapport. Il résulte de ce texte que pour être tenu au rapport, il faut être appelé par la loi à la succession ab-intestat, c'est une des conditions pour que le rapport puisse être exigé.

Il faut donc, qu'il existe un lien de parenté entre les époux, mais le degré de parenté ne sera jamais assez rapproché pour permettre au nouvel époux de venir à la succession, concurremment avec les enfants d'un précédent mariage de son conjoint, ce ne serait possible que s'il avait lui-même la qualité d'enfant. Si le mariage est permis entre collatéraux, dont la parenté est assez étroite, moyennant une dispense, accordée par le Chef de l'Etat, il est rigoureusement prohibé en ligne directe entre les ascendants et descendants, sans dispense possible (art. 161, Code civil). Il semble qu'il ne devrait pas être fait mention de rapport relativement à cette question, d'avantage au profit du nouvel époux, cependant, certains auteurs (1) envisagent cette hypothèse.

124. — Suivant les dispositions de l'art. 953, Code civil, une donation peut être révoquée pour l'une des trois causes suivantes : 1° inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite ; 2° ingratitude du donataire envers le donateur ; 3° survenance d'enfants au donataire.

Il est difficile d'imaginer que par la confusion du mobilier et des dettes, qui résulte d'une convention tacite, il puisse être imposé des conditions ou des charges, au nouvel époux ; si cela était,

(1) Baudry-Lacantinerie, Le Courtois de Surville, t. II, n° 1450, enfin.

elles n'auraient d'autre effet que de réduire l'avantage dans la mesure où elles le grèveraient. On conçoit mieux qu'une convention matrimoniale, telle que l'attribution de la totalité de la communauté soit consentie à la charge par l'époux bénéficiaire de telle ou telle prestation, mais encore, dans ce cas, l'effet direct serait de réduire l'avantage convenu ; elle n'aurait pas le caractère d'une charge à l'exécution de laquelle, serait subordonné l'avantage.

125. — L'art. 955, Code civil, indique trois cas d'ingratitude du donataire envers le donateur, donnant lieu à une demande de révocation de la donation, mais l'action ne peut être intentée, par le donateur, contre les héritiers du donataire, ni par les héritiers du donateur contre le donataire, à moins que, dans ce dernier cas, l'instance n'ait été commencée par le donateur ou qu'il ne soit décidé dans l'année du délit.

L'action en révocation pour cause d'ingratitude qui est accordée au donateur, et sous certaines restriction, à ses héritiers, est bien différente de l'action en retranchement, qui appartient aux enfants d'un précédent mariage en vertu d'un droit né en leur personne. Ils ne seraient pas fondés à exercer la première, car, pour cela, ils ne pourraient agir qu'en qualité d'héritiers de leur père ou de leur mère remarié, en faisant abstraction du droit qu'ils tiennent des art. 1496 et 1527, Code civil, mais alors la confusion du mobilier et des dettes, ou la convention matrimoniale ne revêtirait plus à leur égard le caractère d'avantage réductible, car elles ne sont considérées comme telles qu'au regard d'enfants d'un précédent mariage. Leur action devrait donc être déclarée non recevable, faute d'objet,

Dans ce cas, un arrêt (1) a refusé d'admettre la déchéance prononcée par la tribunal (2) de première instance, à la suite de la dissolution de la communauté, par le divorce, contre l'époux coupable, qui avait été écarté du partage des apports mobiliers, tombés dans la communauté, du chef de son conjoint. Cette déchéance, dit cet arrêt, est limitée aux libéralités directes ou indirectes, mais certaines, consenties par l'époux à son conjoint, elle ne saurait être étendue aux avantages résultant du fait même de la loi.

126. — La révocation, pour cause de survenance d'enfants n'est permise, suivant l'art. 960, Code civil, qu'aux personnes qui n'avaient point d'enfants ou descendants vivants au temps de la donation, ce qui ne peut se produire dans le cas d'un avantage, puisque, par hypothèse, l'époux remarié a des enfants d'un précédent mariage.

En résumé, en cette matière d'avantages conférés au nouvel époux par son conjoint remarié, ayant des enfants d'un précédent mariage, la révocation ne saurait être admise, ni au profit du conjoint remarié, parce qu'elle n'est qu'un moyen accordé au donateur, de faire tomber la donation dans certains cas, et que dans les rapports des époux entre eux, il n'y a pas de libéralité et, par conséquent, il ne peut exister entre eux des rapports de donateur à donataire, ni au profit des enfants d'un précédent mariage, parce que cette action ne leur est pas donnée. En cette qualité d'enfants d'un précédent mariage, ils ne peuvent exercer que l'action en retranchement, qui leur est spécialement accordée par l'art. 1496, Code civil.

(1) Rouen, 20 février 1897. Déf. 9595.

(2) Trib. de Rouen, 21 juillet 1891.

127. — Les avantages matrimoniaux sont réductibles ; personne ne pourrait le nier, c'est même uniquement pour en prescrire la réduction à la quotité disponible de l'art. 1098, Code civil, que les dispositions des art. 1496 et 1527, Code civil, ont été édictées. De ce qu'ils sont réductibles, il faut en tirer la conclusion qu'ils doivent être considérés comme des libéralités. Comment admettre, en effet, que des engagements résultant d'actes, à titre onéreux, librement consentis, puissent être atteints par la réduction. S'il en était ainsi, les conventions perdraient toute leur force obligatoire, et les transactions n'offriraient plus de sécurité.

On peut noter, cependant, dans le Code, une disposition, celle de l'art. 484, § 2, où des conventions, à titre onéreux, sont réduites. C'est parce qu'il s'agit d'actes qui ont été faits par un mineur, qui, malgré son émancipation, mérite une sollicitude toute particulière de la part du législateur. Ce cas est unique et exceptionnel.

Les avantages matrimoniaux étant réductibles de par la volonté du législateur, doivent forcément être imputables, parce que tout ce qui est réductible est imputable, et ces deux modalités, réunies, leur impriment un caractère de libéralité indiscutable.

Les auteurs s'inspirant de la tradition historique, sont d'accord pour dire que les avantages, réalisés par le nouvel époux, à la suite de conventions matrimoniales, ou de l'adoption même tacite de la communauté légale doivent être traités comme des libéralités au point de vue de la quotité disponible et de l'imputation.

Il est un principe certain, c'est que tout ce qui

est libéralité, diminue la quotité disponible et ne peut s'imputer que sur elle.

Cette imputation aura lieu non pas sur la quotité disponible, de l'art. 913, Code civil, mais bien sur celle de l'art. 1098, Code civil, car ce n'est, comme nous l'avons dit, qu'à l'égard des enfants d'un précédent mariage, que les conventions matrimoniales, impliquant des avantages, sont considérés comme des libéralités.

En l'absence d'enfants d'un premier lit, ces conventions sont considérées, par la loi, comme des actes à titre onéreux. Ce principe est affirmé dans plusieurs articles du Code. L'art. 1516, Code civil, traitant du préciput, dit textuellement : « Le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage. » De même, l'art. 1525, Code civil, après avoir permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendra au survivant ou à l'un d'eux, seulement ajouté. » Cette stipulation n'est point réputée, un avantage sujet aux règles, relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage entre associés.

Cette règle est-elle conforme à l'équité ou à la nature des choses ? Il paraît difficile de le soutenir ; il y a, au contraire, d'excellentes raisons pour adopter l'opinion contraire.

« La loi fondamentale des sociétés, dit M. le Professeur M. Planiol (1), c'est l'équilibre, ou tout au moins la proportionnalité des risques et des bénéfices. Or, cette loi ne s'applique pas à la communauté. Les époux échappent aux

(1) Nancy, 25 février 1891. Dalloz, 1891-11-353. Note.

règles ordinaires des sociétés, parce que leur communauté n'est pas une société comme les autres ; elle est, avant tout, une société d'existences. Il en résulte qu'elle comporte des dons de l'un à l'autre, elle admet l'inégalité la plus grande, sans devenir pour cela une société léonine, parce que cette inégalité de fortune peut être compensée par une autre inégalité existant en sens inverse, par exemple, dans la condition des époux. La communauté n'a donc pas au même degré que les autres sociétés, le caractère de convention onéreuse : elle est souvent mêlée de libéralités, et ces libéralités peuvent être considérables. De droit commun, pourtant, la loi ne traite pas comme donation, les avantages qui résultent de la communauté, mais c'est ici, qu'est la fiction, la méconnaissance voulue de la réalité des choses. Cette fiction n'a pas en général, d'inconvénients, parce que, si la mise en communauté produit une déviation dans la transmission actuelle des biens, ce fait ne lèse pas les héritiers qui, seuls auraient le droit de s'en plaindre. Normalement, ces réservataires sont les enfants nés du mariage. Que leur importent les donations entre leurs parents, par voie de mise en communauté ? On ne peut pas dire d'avance lequel de leurs deux parents mourra le premier, ni par suite, prévoir si le fait leur sera profitable ou nuisible. En tout cas, ce qu'ils ne trouveront pas dans la succession de l'un, il le retrouveront dans celle de

l'autre. Voilà pourquoi la loi a cru devoir adopter une fiction qui traite, en bloc, toutes les conventions matrimoniales, comme de simples arrangements entre associés, sans faire la part des libéralités qui peuvent s'y trouver contenues. On y trouve l'avantage, de simplifier beaucoup des rapports toujours complexes.

« Mais il y aurait un véritable danger à maintenir cette fiction, lorsqu'il existe des enfants légitimes nés, d'une précédente union. Ceux-là n'ont pas l'espoir de succéder au nouveau conjoint. Ce qui est à craindre pour eux, ce n'est pas un simple retard du moment où ils recueilleront les biens qui leur sont dus. C'est une perte définitive par le passage de ces biens dans des mains étrangères. Il n'y avait donc, en pareil cas, une raison impérieuse pour écarter la fiction commode admise en droit commun. C'est pour cela que les art. 1496 et 1527 ont été écrits, mais on voit qu'on en fausse le sens quand on veut y voir une disposition arbitraire, une fiction destinée à être interprétée strictement. Ils constatent, au contraire, un retour à la vérité. »

Demolombe (1), émet son opinion dans des termes qui ne laissent aucun doute, et que voici :

« Bien plus, il est certains avantages qui ne seraient pas imputables sur la quotité disponible ordinaire de l'art. 913, et qui sont, au contraire, imputables, sur la quotité spéciale de l'art 1098. Nous

(1) T. 6, n° 576.

voulons parler des avantages indirects qui peuvent résulter, au profit du nouvel époux, de ses conventions matrimoniales. Le principe général est, en effet, que ces avantages ne sont pas considérés comme des libéralités auxquelles l'art. 922, Code civil, soit applicable, tandis qu'elles revêtent le caractère de libéralité, dans les rapports du veuf ou de la veuve avec son nouvel époux, il en résulte que dans les rapports du veuf ou de la veuve avec son nouvel époux toute convention matrimoniale, qui a pour résultat de faire que, celui-ci profite d'une portion des biens de l'autre, doit être considérée comme un avantage imputable sur la quotité disponible de l'art. 1098. »

Cette solution est conforme à la tradition historique dont le principe remontant à la loi « *Hac edictati* », Supra n° 11, a reçu une sanction nouvelle au 16^e siècle, par l'Edit des secondes nocces, Supra 24.

Ce principe a été conservé, par les rédacteurs du Code civil, ainsi qu'en témoignent les art. 1098, 1496 et 1527 ; le premier visant les donations formelles, le deuxième l'avantage pouvant résulter de la confusion du mobilier et des dettes, par suite de l'adoption tacite du régime de la communauté légale, et le troisième les conventions matrimoniales, mais dont la combinaison ne forme qu'une théorie d'ensemble, qui a pour objet la protection des enfants du premier lit.

Si les débats préparatoires ne sont pas explicites sur cette question, ils sont loin d'être hostiles, à cette interprétation. On a trouvé le motif de ces dispositions dans l'art. 1098, Code

civil, déjà décrété; on y emploie le mot « donner », terme qui serait tout à fait impropre s'il s'appliquait à des avantages acquis à titre onéreux, Supro n° 53.

128. — Les auteurs adoptent à l'unanimité cette opinion, il serait bien difficile de citer un avis divergent. En jurisprudence, c'est cette manière d'apprécier qui est généralement admise, nous ne pouvons cependant passer sous silence un arrêt de la Cour de Nancy (1), qui souleva, il y a plus de vingt ans, de vives protestations. Cet arrêt battait en brèche tous les principes reçus jusqu'alors sur cette matière ; il a une tendance à séparer nettement les avantages matrimoniaux des donations véritables et c'est à ces seules donations que l'art. 1098, Code civil, serait applicable.

La question qui se posait devant la Cour était celle de savoir, si l'avantage résultant au profit du nouvel époux, de l'adoption du régime de la communauté légale, était réductible et imputable sur la quotité disponible de la succession de son conjoint ayant des enfants d'un précédent mariage ; cette quotité disponible avait fait l'objet d'un legs au profit d'un non-successible.

Quelques-uns des considérants de cet arrêt méritent d'être cités :

Attendu, y est-il dit, que la disposition de ces articles (1496 et 1527, Code civil) qui permet aux enfants du premier lit, d'obtenir par voie de retranchement, la réduction de l'avantage procuré, par leur auteur, à son nouveau conjoint, si cet avantage excède celui que l'art. 1098, Code civil, autorise, n'implique pas forcément la preuve que le légis-

(1) Nancy, 25 février 1891. S. 1892-11-65. Dalloz, 1891-11-353.

lateur ait voulu assimiler un tel avantage à une véritable donation.

Attendu, que s'il en était autrement, il faudrait alors appliquer aux avantages résultant pour le second conjoint, de la nature même, du régime de la communauté légale, toutes les règles qui régissent les donations, entre époux et décider notamment, qu'en cas de divorce ils seront atteints par la déchéance de l'art. 299, qu'ils seront révocable pour cause d'ingratitude ou encore qu'ils seront affranchis de toute obligation aux dettes, ce qui cependant n'est jamais venu et ne saurait jamais venir à l'idée de personne

Attendu qu'il ne faut donc voir, dans le renvoi, que les art. 1496 et 1527, font aux dispositions de l'art. 1098, qu'un mot employé par le législateur, pour fixer la mesure de ce que le conjoint d'un veuf ou d'une veuve, pourra recevoir, dans le cas particulier, que ces articles prévoient et non une transformation quelconque de la nature même du titre de cet époux.

Attendu, en effet, etc., etc., que l'œuvre du législateur, ne s'est pas arrêtée là, qu'il a pris soin de préciser, sous l'un ou l'autre de ces articles, que tout ce qu'il avait dit précédemment, relativement aux règles et aux effets de la communauté légale ou conventionnelle serait observé, même lorsque l'un des époux, ou tous deux auraient des enfants d'un précédent mariage, ce qui est la

preuve la plus incontestable qu'il n'a pas eu l'intention de comparer la situation du conjoint de cet époux remarié, à celle d'un époux simplement donataire, quant aux avantages réductibles résultant pour le premier de la nature même et des seuls effets légaux de cette communauté; qu'on ne comprendrait pas effectivement que cette attribution, que la loi fait elle-même, puisque c'est elle, qui a défaut de contrat de mariage ou de stipulations particulières de la part des époux dispose pour eux et détermine leurs droits réciproques, sur les biens de la communauté, pût changer de caractère, suivant que l'un des époux, aurait des enfants d'un premier lit ou qu'il n'en existerait pas, ou suivant que le prémourant serait cet époux ou son conjoint, que dès l'instant qu'elle revêt le caractère d'un contrat à titre onéreux, dans la seconde de ces hypothèses, lad. attribution doit produire le même effet, dans la première, en l'absence surtout de toute disposition contraire et précise de la part du législateur.

Comment nier, que de la confusion du mobilier et des dettes ou des conventions matrimoniales puisse résulter une acquisition à titre gratuit par l'un des époux, n'avons-nous pas vu, *Supra* n^{os} 75 à 83, par des exemples, que les effets de ces conventions tacites ou formelles s'analysent, en une cession réalisée en deux fois successives par l'un des époux au profit de l'autre, de son patrimoine en tout ou partie. Une cession de biens obtenue dans ces conditions, par l'un des époux,

sans prestation de sa part, ne peut être juridiquement considérée que comme une libéralité. Dans le cas ordinaire cela n'offre pas d'inconvénient, mais il n'en est pas de même lorsqu'il existe des enfants d'un précédent mariage de l'un des époux. Ceci est mis en vive lumière par Monsieur le Professeur M. Planiol, dans son étude précitée.

Les avantages matrimoniaux participent d'une nature mixte, ils sont acquis à titre onéreux à l'égard des époux, dans leurs rapports entre eux, mais en vertu de l'action de retranchement, qui leur est accordée, les enfants d'un précédent mariage ont la faculté, de les considérer comme acquis à titre gratuit.

Certaines règles spéciales aux donations ne leur sont pas applicables en raison de cette dualité de causes et de parties, il y a incompatibilité, nous l'avons démontré pour le rapport à succession de l'art. 843, Code civil, Supra n° 125, et en ce qui concerne la révocation pour cause d'ingratitude ; rappelons que la raison en est, dans ce dernier cas, que les rapports qui existent entre époux ne sont pas ceux de donateur à donataire, puisque d'après l'art. 1496, § 1^{er}, Code civil, il n'est apporté aucune modification aux règles de la communauté.

Seuls les enfants d'un premier lit, peuvent attaquer les avantages matrimoniaux, mais pour cela, ils ne possèdent que l'action en retranchement et non l'action en révocation.

De transformation de la nature du titre, il ne saurait être question, seulement les avantages matrimoniaux sont envisagés différemment, selon que les intéressés en présence sont les époux eux-mêmes ou leurs héritiers et représentants, ou bien

le nouveau conjoint, et les enfants d'un précédent mariage ; dans le premier cas, il n'est pas dérogé, ainsi que le veut l'art. 1496, § 1^{er}, Code civil, aux règles ordinaires du régime de la communauté, pour le règlement des droits et intérêts des époux et pour le partage, mais dans le deuxième cas, il faudra, par application de l'art. 1496, § 2, Code civil, abandonner ces règles et déterminer, en se basant sur d'autres principes de droit, ou d'équité, si le nouvel époux n'obtient pas un avantage réductible du préjudice des enfants d'un précédent mariage.

Deux règlements devront être établis, le premier sera basé sur le premier paragraphe de l'art. 1496, Code civil, et le second, sur le deuxième paragraphe de ce même article, ce dernier aura pour objet de rechercher si le premier ne lèse pas les intérêts des enfants du premier lit, et de fixer le montant de l'avantage réductible.

Le système inauguré par la Cour de Nancy n'a pas eu d'écho dans la jurisprudence, qui est revenue aussitôt à l'exacte application des principes juridiques en décidant, que la loi a traité et regardé comme une libéralité véritable, l'avantage indirect résultant de conventions de mariage, alors que l'art. 1496, Code civil, ordonne le retranchement, que ce terme est contradictoire avec le fait d'une acquisition à titre onéreux, parce que la libéralité seule est sujette à retranchement, lorsqu'elle excède la quotité disponible (1).

Cette jurisprudence doit être approuvée.

Dès lors qu'il est admis, que les avantages matrimoniaux revêtent un caractère gratuit, en

(1) Bourges, 28 décembre 1891, S. 92-11-69. Rouen, 29 janvier 1892. S. 1392-11-164. Cass. 25 juin 1912. Def. 17886.

présence d'enfants d'un précédent mariage, il faut en tirer les conséquences suivantes :

1° S'il consistent en usufruit ou en rente viagère, les dispositions de l'art. 917 leur sont applicables et les héritiers réservataires ont l'option de consentir l'exécution des avantages au profit du nouvel époux ou de faire abandon à ce dernier, de la quotité disponible.

2° Et ces avantages doivent être imputés sur l'usufruit héréditaire accordé à l'époux survivant, par l'art. 767, Code civil, lorsque c'est le nouveau conjoint et qu'ils ne peuvent se cumuler avec cet usufruit (1).

Section VIII. — Comment et à quelle époque se réalise l'avantage

129. — A quelle époque et comment le nouvel époux est-il saisi de l'avantage sujet à réduction ? La question présente un réel intérêt car c'est à partir du moment, où les biens, qui font l'objet de cet avantage sont mis à sa disposition, qu'il aura pu en profiter, qu'il se trouvera tenu au rapport fictif, prescrit par l'arrêt 922, Code civil.

On conçoit aisément que cette époque doit varier, selon que c'est le mari ou la femme qui recueille les biens composant l'avantage. Ce sera ou bien l'époque où les biens sont entrés en communauté et par conséquent mis à la disposition du mari qui jouit sur ces biens des pouvoirs de disposition les plus étendus, ainsi qu'il a été dit, Supra n° 78, ou bien si c'est la femme, celle du partage en vertu duquel les parties sont mises en possession des biens qui leur sont attribués,

(1) Grenoble, 4 avril 1911. Def, 17268.

La loi « *Quia vero hactenus* », Supra n° 17, dispose que pour déterminer la quotité disponible, il faut s'attacher moins au montant de la libéralité à l'origine, qu'à la somme des biens, dont profite le nouveau conjoint à l'époque du décès de l'époux binube.

Ce principe avait été admis, dans notre ancien droit, par les auteurs bien que l'Edit ne le dise pas expressément ; ils décidaient que les héritages devaient être estimés d'après la valeur à l'époque du décès.

La règle qui paraît ressortir de tout cela est que l'avantage, doit être estimé, non pas, d'après le montant des biens tombés en communauté du chef de l'époux binube mais plutôt en tenant compte seulement de la somme des biens réellement recueillis, par le nouvel époux, des biens dont il bénéficie suivant les résultats du partage, Car, au cours de la communauté, des variations peuvent se produire, aussi bien dans la consistance des biens que dans leur valeur, si des pertes surviennent et si elles atteignent les biens tombés en communauté du chef de l'époux binube l'avantage sur lequel le nouvel époux était en droit de fonder quelque espoir, ne se réalisera pas.

Les dispositions de l'art. 1527, Code civil, sont très favorables à une semblable interprétation, il parle « de toute convention qui tendrait dans ses effets ». Il est donc permis de conclure qu'il faut s'attacher uniquement aux résultats de la convention, sans rechercher, quels étaient les biens qui en faisaient l'objet, lors de sa formation.

De savants auteurs (1) adoptent cette opinion, qu'ils expriment en ces termes :

(1) Aubry et Rau, t. VII, n° 690.

Du reste, pour juger, si les conventions matrimoniales, faites à l'occasion d'un second ou subséquent mariage, ont procuré quelque avantage au nouvel époux, il faut faire abstraction de l'intention, qui a pu présider à leur rédaction, ainsi que des éventualités de bénéfices ou de pertes qu'elles pouvaient, à raison de leur réciprocité ou des conditions auxquelles, elles étaient subordonnées, présenter, pour l'un ou l'autre des conjoints, ou moment de leur passation et considérer uniquement, les effets et les conséquences réelles de leur application à la liquidation des droits respectifs des époux.

Ainsi, par exemple, quoique la confusion du mobilier et des dettes des époux, puisse selon l'événement, profiter ou être préjudiciable à chacun d'eux, elle devra être considérée comme un avantage indirect s'il résulte de la balance établie, lors de la liquidation de la communauté, entre le mobilier et les dettes des conjoints que le nouvel époux profite réellement de cette confusion.

130. — Après avoir ainsi exposé les principes généraux, nous n'hésitons pas à dire qu'il doit être fait une distinction, commandée par la différence de situation entre le mari et la femme, au point de vue de l'appropriation des biens tombés en communauté.

Ces principes seront appliqués à la femme, qui se trouve recueillir un avantage, elle ne sera tenue au rapport fictif de l'art. 922, Code civil, que des biens qui lui reviendront réellement, par le par-

tage de leur communauté, parce qu'en fait, elle ne profite que de cela.

Mais il n'en est pas de même à l'égard du mari, qui a épousé une veuve ayant des enfants d'un précédent mariage. Ses pouvoirs d'administration sur les biens tombés en communauté, du chef de son épouse, ainsi qu'ils résultent de l'art. 1421, Code civil, sont si étendus qu'il peut les vendre, les aliéner, les hypothéquer, sans le concours de sa femme, il en a la disposition la plus complète, il est donc saisi, du jour où ils sont entrés en communauté, il est tout naturel qu'il en soit comptable à partir de ce moment-là, et comme tel, tenu au rapport à l'égard des enfants du précédent mariage comme tout donataire, puisque l'avantage dont il profite doit être considéré, comme une véritable libéralité.

Les règles du régime de la communauté légale dispensent le mari de rendre compte à l'égard de sa femme ou de ses héritiers et représentants, ainsi que nous l'avons dit, *Supra* n° 78, mais s'il retire un avantage de sommes qu'il a dépensées même inutilement, il est tenu du rapport de celles qui proviennent du patrimoine de sa femme à l'égard des enfants issus d'un précédent mariage.

Quand l'actif de la communauté diminué est inférieur au montant total des biens tombés en communauté et qu'en conséquence le mari reçoit par le partage, moins que ce qui est entré en communauté de son chef, il semble qu'il ne recueille aucun avantage. Nous pensons avoir démontré, *Supra* n° 78, qu'il y a néanmoins avantage en sa faveur, car il a employé les biens de sa femme ou une partie de ces biens, à payer des dettes, dont en équité, il doit être déclaré seul responsable,

Par application de ces mêmes principes, le mari conserve, pour ainsi dire, la propriété des biens, qu'il a apportés en mariage, il peut encore après, comme avant le mariage, les aliéner, et par suite diminuer l'importance de ceux qui sont tombés en communauté de son chef et même les réduire à néant, en conséquence la femme n'en sera réellement saisie, que par sa mise en possession qui aura lieu, en vertu du partage.

L'aliénation de ces biens ne lui est d'aucun profit, tout au plus pourrait-on prétendre que son existence, son genre de vie s'en sont trouvés améliorés, qu'elle a pu jouir d'un bien-être, d'un luxe dont elle aurait été privée, si elle n'avait pas eu un mari prodigue. Elle a participé à un train de maison somptueux, et aux plaisirs, que que lui ont procuré les folles prodigalités de son mari, mais quel bénéfice en a-t-elle retiré ? Aucun. Est-ce que le mari n'est pas tenu de fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire aux besoins de la vie, selon ses facultés et son état, aux termes de l'art. 214, Code civil ? S'il a dépassé la mesure, aucune obligation n'en peut résulter pour la femme, sous aucun régime matrimonial.

Tout cela est la conséquence de la situation effacée faite à la femme commune en biens, par les législateurs de l'an XII. Elle demeure complètement étrangère à l'administration de la communauté, alors même qu'elle ne serait composée que des biens qu'elle y a mis. Ses droits sont pour ainsi dire complètement anéantis par la puissance considérable conférée au mari ; sur les biens communs. Aussi, Dumoulin, disait-il, que du vivant de son mari, la femme n'était pas copropriétaire des biens communs, mais qu'elle

avait seulement l'espérance de le devenir. « *Proprie non est socia, sed speratur fore.* »

Les décisions de jurisprudence qui ont été rendues sur cette question, ne font pas état des principes ci-dessus développés, néanmoins en fait, elles ne s'en écartent pas, de sorte qu'elles peuvent leur servir d'appui.

Cependant, un jugement du Tribunal de la Seine (1), est en sens contraire, on serait porté à penser que la question a été mal présentée devant ce Tribunal, car le jugement dit, dans un de ses attendus, que ce serait faire échec au libre exercice des droits du mari, maître et chef de la communauté et limiter ses pouvoirs qu'il tient de la loi, que de le rendre personnellement responsable des risques de son administration.

Dans une espèce (2), où la femme ayant épousé un veuf, demandait que les valeurs mobilières tombées en communauté du chef de son mari, et se retrouvant à nature lors du décès de ce dernier, fussent estimées au cours du jour du mariage, il a été décidé qu'elles seraient évaluées pour l'exercice de l'action en retranchement d'après leurs cours au jour de la dissolution de la communauté, par le décès.

Dans une autre affaire (3), il a été jugé que le mari ayant épousé une veuve, sans faire de contrat, est comptable des apports de sa femme; qu'il est présumé avoir profité de la fraction qui a disparu et que pour apprécier l'importance de la donation, il faut se placer au moment où elle a été faite, c'est-à-dire au moment, où la

(1) Seine, 12 avril 1886. Déf. 3079.

(2) Besançon, 21 mars 1894. Def. 7914.

(3) Rouen, 29 décembre 1911. Def. 17582.

confusion s'est produite où le mariage a été célébré.

131. — En conséquence, nous sommes autorisés à déduire les règles suivantes :

I. — Le mari devra effectuer le rapport, conformément aux dispositions de l'art. 922, Code civil, à la masse des biens dépendant de la succession de sa femme qu'il a épousée veuve, avec enfants d'un précédent mariage, des biens disparus ou ne se retrouvant pas en nature, parmi ceux qui sont tombés en communauté du chef de sa femme, parce qu'il en est donataire et à ce titre tenu au rapport. Ce rapport ne sera que fictif s'il n'excède pas la quotité disponible, mais il se transformera en rapport réel et effectif, pour tout l'excédent.

II. — Quant à la femme ayant épousé un veuf avec enfants, elle n'est censée profiter que de ce qui lui est attribué par le partage de la communauté, sur les biens qui proviennent du patrimoine de son mari, de plus, quand ce patrimoine s'est amoindri pendant le mariage, il faudra tenir compte de cette diminution, lors de la balance qui déterminera les biens entrés en communauté du chef de chacun des époux.

Ces règles sont conformes à celles qui résulteraient de l'adoption du régime de la communauté réduite aux acquêts, qui, dans les cas difficiles peuvent servir de guides, ainsi que nous l'avons dit, *Supra* n° 87.

CHAPITRE IV

Des parties à l'action en retranchement

Section I^{re}. — Personnes possédant cette action

ENFANTS D'UN PREMIER LIT

132. — L'action en retranchement est ouverte directement, au profit des enfants du premier lit, c'est en leur faveur qu'elle a été instituée, cela résulte du texte même de l'art. 1496, Code civil. En conséquence les enfants issus d'un précédent mariage, qui existent au décès de l'époux remarié, et en cas de prédécès, leurs descendants, possèdent cette action.

L'art. 1098, Code civil, dit : « L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage. » Ce qui semble indiquer que c'est à l'époque du mariage qu'il faut considérer la situation au point de vue de l'existence des enfants. On estime généralement, en doctrine, que la rédaction de cet article contient une inexactitude, car quand il s'agit, comme dans l'espèce, de l'application d'une règle de quotité disponible, c'est au décès de l'époux qu'il faut se placer, parce que c'est à cette date que se calcule la quotité disponible (1).

La condition nécessaire de l'exercice de l'ac-

(1) Demol. t. 23, n^{os} 554 et 555. Aubry et Rau, t. 7, p. 272, n^o 690. Laurent, n^o 382.

lion c'est qu'au décès de l'époux remarié, il existe au moins, un enfant du premier lit, ou au moins un de ses descendants s'il est prédécédé. Il faut en outre que ces enfants ou descendants du premier lit, ne soient ni renonçants ni indignes, car il s'agit d'une action en réduction, qui n'appartient qu'à ceux qui ont la qualité d'héritiers réservataires, et la réserve n'existe qu'au profit de ceux qui ont utilement accepté la succession (2).

Le Code civil a dérogé sur ce point à l'Edit des secondes noces, sous l'empire duquel la réduction pouvait être demandée, même par ceux des enfants qui n'étaient pas héritiers, les renonçants et les exclus, Supra n° 37.

En présence d'une renonciation de la part de tous les enfants issus du premier lit, à la succession de l'époux binube, il n'y a pas lieu à réduction si la succession de cet époux est acceptée par les enfants issus du mariage, quand bien même il existerait des petits-enfants, issus des enfants du premier lit, parce que la représentation n'étant pas admise à leur faveur ils sont écartés de la succession par les enfants du premier degré, et en conséquence ils ne sont pas héritiers, mais il y aurait lieu à réduction si par suite de la renonciation de tous les enfants de premier degré, la succession est dévolue aux petits-enfants venant de leur chef, parce que dans ce cas, ils sont héritiers.

(2) M. Planiol, t. III, 1411.

ENFANTS COMMUNS

133. — Les enfants issus du mariage, les enfants communs possèdent-ils l'action en retranchement, une fois qu'elle s'est ouverte en la personne des enfants du premier lit. Sur cette question le droit romain a varié nombre de fois, *Supra* n° 16, et dans notre ancien droit, il y a divergence entre le Nord, pays de coutumes, et le Midi, pays du droit écrit, *Supra* n° 37.

Suivant Pothier, commentateur des Coutumes, cette action était accordée aux enfants communs, quand même, les enfants du premier mariage négligeraient ce droit, et en feraient remise à leur beau-père (1).

Cette opinion paraît peu conciliable avec les termes de l'art. 1496, Code civil, qui dit textuellement : « Les enfants du premier lit de l'autre époux auront l'action au retranchement. »

Une interprétation stricte du texte conduit à décider, que cette action doit être refusée aux autres enfants communs. On reconnaîtra que ce raisonnement est inexact ; si on remarque que l'art. 1496, Code civil, se borne à indiquer les cas où il y a lieu à l'exercice de l'action au retranchement et qu'il n'a pas pour but de faire connaître, quels sont ceux qui ont le droit de l'exercer. Il faut donc décider, que l'action une fois ouverte, au profit des enfants du premier lit, pourra être exercée par les autres enfants, quand même ceux-là refuseraient ou négligeraient de l'exercer (2).

(1) Loc. cit. n° 567.

(2) Demol., t. 23, p. 243. Aubry et Rau, t. 7. § 690. Laurent, t. 15, n° 29³. Huc, t. 6, n° 485. Caen. 30 août 1872, sous Cass. 1^{er} juin 1873. S. 1874-1-21. Bourges, 28 décembre 1891. S. 1892-11-69. Contra Revue du Notariat, n° 8522.

C'est une conséquence logique du principe établi par l'art. 745, Code civil, les enfants ou leurs descendants succèdent à leur père et mère ou autres ascendants, en vertu d'un droit égal à tous les biens, alors même qu'ils seraient de différents mariages.

134. — Nous avons, dans l'application de ce principe, l'exemple de l'acquisition, par l'intermédiaire d'autrui d'un droit, dont le demandeur n'est pas personnellement investi. Cet exemple pourrait se rattacher à une institution de droit romain, la « *Bonorum possessio contra tabulas, commissio per alium edicto.* »

On appelait dérivée la B. P. C. T., quand la B. P. n'était pas accordée à titre principal à l'ayant droit, d'une façon directe et principale, mais seulement, à titre accessoire, sous condition d'être déférée à un autre descendant par les mâles.

Quand l'un des *liberi* avait été omis, l'*Edictum successorium* s'appliquait *commissio per alium edicto*, le prêteur offrait, en même temps, la B. P. C. T. à d'autres descendants par les mâles, qui ne pouvaient se prévaloir de l'Edit d'une façon directe, quand il s'agissait de descendants par les mâles qui n'avaient pas été institués héritiers

*Si quis ex liberio heres scriptus sit ;
ad contra tabulas bonorum possessionem
vocari non debet, cum enim possit se-
cundum tabulas habere possessionem,
quo bonum est ei, contra tabulas dari ?
Plane si alius committat Edictum et ipse
ad contra tabulas bonorum possessionem
admittitur. Ulpien lib. 34 ad edictum (1).*

(1) Digeste, 37-4 de B. P. C. T. 3, § 11.

Pour obtenir la B. P. dérivée, il ne suffisait pas de figurer parmi les *liberi*, il fallait encore avoir été omis et ou n'avoir été ni institué ni exhéredé. Si le descendant avait été institué, le prêteur lui donnait la B. P. S. T., même si la B. P. C. T. lui eût été plus avantageuse, mais lorsqu'un autre descendant ayant été omis, il avait en vertu de l'Edit la faculté de demander la B. P. C. T. et de faire écarter le testament, sauf à exécuter les legs privilégiés, la situation n'était pas la même. Comme dans ce cas l'œuvre du testateur ne pouvait être sauvée, si le descendant omis demandait la B. P. C. T., le prêteur, pour des motifs pratiques, permettait au descendant institué de demander, dans ce délai, la B. P. C. T. offerte la première.

S'il n'est pas permis de rattacher par la tradition historique cette institution de la B. P. C. T. dérivée au droit qu'obtiennent les enfants communs, par l'intermédiaire de leurs frères ou sœurs, enfants d'un premier lit, cet exemple montrera tout au moins que cette conception, a une très grande analogie avec un cas classique du droit romain, dont les principes ont inspiré les rédacteurs du Code civil.

135. — De ce que l'art. 745, Code civil, accorde à tous les enfants et descendants du défunt indistinctivement un droit successoral sur ses biens, de quelque mariage qu'ils soient issus, on déduit qu'ils ont tous le droit de participer au partage des biens retranchés. Dans l'ancien droit, *Supra* n° 38, l'excédent retranché n'appartenait qu'aux enfants du premier lit, suivant les dispositions des Coutumes, mais dans le Midi, au pays du droit, écrit-on, on décidait autrement.

Il est de principe que ceux qui sont investis d'un droit, possèdent nécessairement l'action qui le déduit en justice, Supra n° 67, comme conséquence l'action en retranchement appartient, à tous les héritiers réservataires qui sont appelés à la succession, en concours avec les enfants du premier lit, c'est-à-dire, savoir :

1° Aux enfants légitimés qui sont assimilés aux enfants légitimes et qui ont les mêmes droits.

2° Aux enfants adoptifs, car aux termes de l'art. 350, Code civil, ils ont sur la succession de l'adoptant, les mêmes droits que ceux qu'auraient les enfants nés en légitime mariage, ils ont droit à une réserve.

3° A l'enfant naturel légalement reconnu.

Les biens obtenus par l'action en retranchement font partie de la succession de l'époux remarié et l'enfant naturel a une réserve moindre évidemment, que celle de l'enfant légitime, mais qui porte néanmoins sur une quote-part variable, suivant leur nombre et celui des enfants légitimes, de tous les biens de la succession, sans en excepter, les biens retranchés.

Il a un droit de co-propriété sur les biens retranchés, il possède nécessairement l'action qui lui permet de les revendiquer, pour la part lui revenant.

136. — Le Code nous donne, dans l'art. 337, un exemple où l'enfant naturel a droit à un émolument dans la succession de son père ou de sa mère décédé, sans être muni personnellement d'une action pour le réclamer, mais aucune assimilation n'est possible avec le cas qui nous occupe, parce que l'art. 337 dénie formellement toute action à l'enfant naturel, or il n'existe rien

de semblable relativement à l'action en retranchement.

L'hypothèse de l'art. 337, Code civil, est la suivante :

La reconnaissance, que l'un des époux faite pendant le mariage d'un enfant naturel, né antérieurement à la célébration ne peut nuire, aux termes de l'art. 337, Code civil, ni au conjoint de l'auteur de la reconnaissance, ni aux enfants issus du mariage.

Supposons que l'auteur de la reconnaissance laisse à son décès plusieurs enfants naturels, dont les-uns, reconnus antérieurement au mariage, et les autres pendant le mariage. Son conjoint survivant, donataire universel en pleine propriété, par contrat de mariage, devra faire abandon, aux enfants naturels reconnus antérieurement au mariage, de la réserve à laquelle ils ont droit.

Garderont-ils pour eux seuls la totalité des biens composant cette réserve ?

Il me semble pas qu'il puisse en être ainsi, ils devront partager les biens avec les enfants naturels reconnus pendant le mariage, car ceux-ci en réclamant leur part héréditaire, ne portent pas atteinte, aux droits du conjoint, cela suffit pour qu'ils puissent opposer leur titre à leurs frères ou sœurs naturels. Ceux-ci invoqueraient en vain, leur réserve ; cette mesure de protection n'a été instituée que contre les libéralités.

C'est donc bien par l'intermédiaire des enfants naturels reconnus antérieurement au mariage, que les autres sont appelés à la succession.

137. — Les enfants du premier lit ne peuvent pas, du vivant de leur auteur, renoncer au droit de faire réduire l'avantage, dont se trouvera profiter le nouveau conjoint pour le cas, où il

excéderait la quotité disponible. Cette renonciation constituerait un pacte sur une succession future déclaré nul par les art. 791, 1130 et 1600, Code civil. Une transaction, par laquelle, moyennant une somme convenue, les enfants déclareraient abandonner leur action, tomberait également sous le coup de la prohibition des mêmes articles.

Cette action ne s'ouvre au profit des enfants du premier lit qu'au décès, de leur auteur, du vivant de ce dernier il sont dépourvus de tout droit d'agir, pour faire réduire les avantages quelque excessifs qu'ils soient, par lui faits à son nouveau conjoint. Cette action, sanction du droit de réserve, ne peut prendre naissance qu'au jour de l'ouverture du droit à la réserve, c'est-à-dire au jour du décès de l'époux remarié, ils ne peuvent même pas avant ce décès prendre des mesures conservatoires de leurs droits (1).

Une fois née, en la personne des enfants, par le décès de leurs auteurs, cette action se transmet à leurs héritiers légitimes ou testamentaires, comme n'importe quelle autre action.

138. — L'époux de qui procède l'avantage ne saurait être admis à exercer lui-même l'action en retranchement.

Comment pourrait-il en être autrement ? car de son vivant l'action n'est pas ouverte ; elle ne doit s'ouvrir qu'à son décès, s'il laisse des enfants d'un premier lit, condition à laquelle est subordonnée l'exercice de l'action. Ce n'est qu'après son décès, qu'on peut dire, d'une manière certaine, si cette condition est défaillie ou si elle est accomplie.

Les enfants d'un premier lit ne peuvent se

(1) Limoges, 27 mai 1867. S. 1867-11-337.

prévaloir de l'hypothèque légale de leur mère remariée, pour garantie des sommes, qui peuvent leur être dues, par le second conjoint, en vertu de leur droit de demander la réduction. L'hypothèque légale est accordée à la femme, pour garantir les créances qu'elle a contre son mari, en raison du mariage, or elle ne peut elle-même personnellement demander la réduction, il en résulte que la créance qui appartient aux enfants du premier lit est née en la personne de ces derniers et non en celle de la femme, en conséquence il faut décider, que cette créance ne jouit pas de l'hypothèque légale de la femme.

Les créanciers de l'héritier réservataire seraient recevables à former une demande en réduction, en vertu de l'art. 1166, Code civil, qui leur permet d'exercer les droits et actions de leur débiteur.

Quand l'avantage conféré au nouvel époux dépasse la quotité disponible fixée par l'art. 1098, Code civil, et que cette quotité disponible est inférieure à celle de l'art. 913, Code civil, les donataires au législateur ont le droit d'agir, en réduction, afin d'obtenir l'exécution des libéralités faites à leur profit. On ne saurait objecter que d'après l'art. 921, Code civil, l'action appartient exclusivement aux héritiers réservataires.

Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que la restriction de la quotité disponible, par les dispositions de l'art. 1098, Code civil, n'a lieu que pour les libéralités faites au nouvel époux et que l'époux binube conserve le droit de disposer de l'excédent de la quotité disponible ordinaire, sur celle qui est spéciale au nouveau conjoint, au profit de toute autre personne.

Il en résulte que les donataires ou légataires en

demandant la réduction, dans les limites de cet excédent réclament un droit, qui leur appartient légitimement.

139. — L'action en retranchement est à la fois personnelle et réelle, de même que l'action en réduction pour la réserve ordinaire ; ceci n'a rien que de très-naturel, puisque c'est la même action nommée action en réduction par l'art. 930, Code civil, et action en retranchement par l'art. 1496, Code civil. Comme la première elle peut être formée, contre les tiers détenteurs des biens que le donateur aurait aliénés, mais il faut observer les dispositions de l'art. 930, Code civil, c'est-à-dire, que les tiers détenteurs ne pourront être poursuivis qu'après la discussion des biens du donataire et que la restitution des fruits, doit se régler d'après l'art. 928, Code civil.

En conséquence si la demande a été formée dans l'année du décès, les fruits afférents à la portion de biens retranchés, perçus ou échus depuis le décès, appartiendront aux héritiers réservataires, ils devront leur être restitués en même temps, mais si l'action n'est intentée, qu'après l'expiration de ce délai, le nouvel époux ne doit restituer les fruits qu'il a perçus qu'à compter du jour de la demande (1).

Signalons comme application pratique de ce principe, le cas où l'indivision se prolonge, après le décès de l'époux remarié entre son nouveau conjoint et ses enfants. Pendant toute la durée de cette indivision l'époux survivant fait siens, les fruits des biens sujets à retranchement ; si les enfants ont négligé de former cette action, dans l'année du décès, et s'ils sont plusieurs, l'action

(1) Demol., t. 23, 605. Aubry et Rau, t. 7, 690. Cass. 20 avril 1880. S. 1881-1-70. Besançon, 25 novembre 1903. D. 1907-2-223.

intentée par un seul ou par quelque-uns d'entre eux ne profite qu'à ces derniers, dans la limite de leurs droits héréditaires, l'époux survivant gagnera les fruits afférents aux parts des autres enfants.

C'est à titre de propriétaire et non pas comme possesseur de bonne foi que l'époux survivant obtient les fruits, il faut en conclure que les fruits civils échus, mais non encore perçus lui sont acquis tandis qu'un possesseur de bonne foi, ne les fait siens, que par la perception (1).

Quant au décès du nouvel époux prédécédé il est procédé entre son conjoint et ses héritiers ou représentants, au partage des biens de la communauté il ne serait pas juridique, de faire par ce même acte le règlement des biens sujets à retranchement, parce que les enfants du premier lit de l'époux remarié, ne sont pas parties au partage et ils ne pourraient pas logiquement y être appelés avant le décès de leur auteur, date d'ouverture de leurs droits. Il en résulte que ce règlement ne leur est pas opposable (2), il faut en décider de même s'il avait eu lieu avec leur approbation.

Section II. — Contre qui l'action est intentée

140. — C'est contre le nouvel époux que l'action en retranchement a été instituée, c'est donc contre lui seul qu'elle pourra être intentée. Cependant le texte de l'art. 1496, Code civil, prête à ambigüité, il y est dit : « *Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes opérerait au profit des époux un avan-*

(1) Planiol, t. III, 3, 113.

(2) Rouen, 20 février 1897 S. 1899-2-241,

tage supérieur », d'où il semble résulter qu'il importe peu que l'avantage se réalise au profit de l'époux binube ou de son conjoint ; il y aura dans tous les cas, lieu à action en retranchement. Le véritable sens de cette disposition est indiqué par la fin de la phrase, qui accorde l'action en réduction, non pas aux époux eux-mêmes, mais aux enfants d'un précédent mariage. Si les intérêts de nouvel époux sont lésés par l'adoption du régime de la communauté légale, il n'aura pas à s'en plaindre, parce qu'il est soumis au droit commun.

Après le décès du nouvel époux, ses héritiers et représentants lui succèdent activement et passivement, ils recueillent les biens de sa succession grévés des charges, notamment de l'obligation de subir l'action en retranchement, dont l'ouverture est retardée, jusqu'au décès de l'époux binube. S'ils entendent limiter cette obligation aux biens successoraux, ils devront accepter la succession sous bénéfice d'inventaire et remplir les formalités prescrites par la loi, pour conserver utilement cette qualité (art. 793 et suivants).

Ainsi que nous l'avons dit, ci-dessus, cette action est donnée contre les tiers détenteurs des immeubles, *Supra* n° 138.

CHAPITRE V

De la quotité disponible

Section 1^{re}. — Montant du disponible

144. — Les deux articles 1496 et 1527, Code civil, s'accordent pour renvoyer à l'article 1098, Code civil, en ce qui concerne la fixation de la quotité disponible, que le nouvel époux aura le droit de conserver, sur les avantages pouvant résulter à son profit, soit de la confusion du mobilier et des dettes, soit de conventions matrimoniales.

Ils ne s'expriment pas, dans les mêmes termes ; l'art. 1996, Code civil, accorde une action en retranchement, et l'art. 1527, déclare la convention sans effet pour tout l'excédent.

La quotité disponible est fixée par l'art. 1098, Code civil, à une part d'enfant le moins prenant, sans dans aucun cas, que les donations puissent excéder le quart des biens.

Cette quotité est tantôt inférieure, tantôt égale à la quotité disponible ordinaire de l'art. 913, Code civil, en aucun cas elle ne lui est supérieure. Elle lui est égale lorsque le défunt laisse trois enfants, mais elle est inférieure dans tous les cas où il y a plus de trois enfants ou moins de trois enfants.

Quand elle est inférieure à son maximum du quart, elle est déterminée par une fraction, qui a pour numérateur, l'unité et pour dénominateur

le nombre des enfants augmenté d'une unité représentant le nouvel époux.

Le premier conjoint n'est pas à compter au nombre des nouveaux conjoints, il ne l'est pas dans l'acception du mot, et l'art. 1098, Code civil, fixe un disponible spécial, en cas de second mariage, ce qui n'est pas le cas d'un mariage en premières noces.

Une part d'enfant le moins prenant, c'est ce qu'est appelé à recueillir l'enfant qui reçoit le moins, dans la succession de son père, ou de sa mère remariée, ce n'est pas, ce qui lui est réellement attribué, si en fait, il se contente d'une attribution moindre, que ses droits.

Elle se calcule en droit et non en fait si, par exemple, l'un des enfants s'abstient de faire réduire une disposition portant atteinte à la réserve, sa part sera calculée comme s'il avait exercé l'action en réduction.

Cette solution était déjà admise dans l'ancien droit, *Supra* n° 34.

Il faut décider de même, quand l'enfant ayant reçu une libéralité par acte entre vifs inférieure à la réserve, ne réclame pas le complément de ses droits ou néglige, d'exiger de ses cohéritiers, le rapport des libéralités, qu'ils ont reçues.

Le montant de cette part d'enfant, limite de l'avantage au profit du nouvel époux, ne peut être connue, qu'au décès de l'époux remarié, car la question, qui s'agit est relative à la disponibilité des biens et c'est au décès qu'il faut se placer en cette matière, pour apprécier l'état des choses, au point de vue tant du nombre et de la qualité des héritiers que des biens délaissés.

142, — Doit-on compter les enfants renonçants

ou indignes, pour la détermination de la quotité disponible ?

La doctrine est unanime pour dire qu'il ne doit pas être comptés et cette théorie se justifie aisément, il y a tout d'abord la raison qui est invoquée même pour la quotité disponible ordinaire, c'est que l'enfant qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier ; il ne reçoit rien de la réserve, ce serait donc manquer de logique, que de le considérer comme étant l'un des successeurs du disposant, pour réduire la quotité disponible, alors qu'on le traite, comme n'existant pas quand il s'agit du partage de la réserve.

Il existe une autre raison particulière au mode de fixation de la quotité disponible à une part d'enfant le moins prenant. La renonciation a pour effet, de faire bénéficier les parts des héritiers acceptant, d'un accroissement de toute la part des renonçants, il en résulte que celle du conjoint survivant, qui est renfermée dans les mêmes limites s'en trouve augmentée également.

En appliquant à la lettre l'art. 1098, Code civil, qui veut que le disponible au profit du nouvel époux survivant, soit égal à une part d'enfant le moins prenant, telle qu'elle lui échoit après accroissement de la part des renonçants, on arrive au même résultat, que si on retranchait les enfants renonçants pour le calcul.

La divergence de solution qui est survenue entre la doctrine et la jurisprudence sur ce point, pour la détermination de la quotité disponible de l'art. 913, Code civil, ne se produira pas. Les auteurs s'attachant tout spécialement à la raison indiquée, que les enfants renonçants sont censés n'avoir jamais été héritiers, maintiennent qu'ils ne doivent pas être comptés pour le calcul de la

quotité disponible. La jurisprudence, au contraire, se fonde sur un argument de texte. L'art. 913, Code civil, règle la réserve d'après le nombre des enfants, **que** le défunt laisse à son décès, sans ajouter, comme héritiers, d'où elle tira la conclusion qu'il n'y a **pas** lieu de rechercher s'ils acceptent ou non (1).

143. — La part d'enfant le moins prenant se détermine, en tenant compte non seulement des enfants du premier lit, mais encore de ceux du lit subséquent. Cette solution qui était déjà admise dans notre ancien droit, Supra n° 34, se justifie facilement. L'art. 1098, Code civil, ayant voulu, que le conjoint survivant ne pût rien recueillir de plus, que l'enfant appelé à la succession pour la moindre part.

C'est évidemment à tort, que pour soutenir l'opinion contraire on s'est basé, sur ce que les enfants du premier lit ont seuls le droit de demander la réduction des libéralités faites au conjoint par application de l'art. 1098, Code civil. Ces deux questions n'ont aucun rapport entre elles. Cette opinion est combattue par l'argument tiré du principe d'égalité voulue par l'art. 745, Code civil, et enfin l'art. 1098, Code civil, ne fait aucune distinction (1).

On comptera également l'enfant adoptif, puisqu'il a les mêmes droits que l'enfant légitime (2).

Quant à l'enfant naturel il ne fait pas nombre pour réduire la part du nouvel époux survivant à une fraction numérique moindre, par l'augmentation d'une unité du dénominateur ; mais l'enfant naturel ayant droit à une réserve spéciale, ce qu'il

(1) Cass. 13 août 1866. S. 1866 1-383. 21 juin 1869. S. 70-1-432.

(2) Demol., t. 23, 584. Aubry et Rau, t. 15. S. 393. Laurent, t. 15, 393. Bordeaux, 16 août 1853. S. 1855-2-753.

reçoit en sa qualité, diminuera d'autant la masse partageable entre les autres enfants et par conséquent réduira aussi la part du conjoint survivant, qui ne peut dépasser celle de l'enfant légitime qui reçoit le moins (1).

Dans le cas où un enfant du premier degré est décédé, laissant des enfants, qui viennent à la succession par représentation de leur auteur, la part du conjoint survivant n'est pas mesurée, sur celle de l'un des petits-enfants, mais bien sur l'ensemble des parts des petits-enfants issus de la même souche ; ces petits-enfants ne comptent que pour la tête qu'ils représentent. Comme il s'agit du calcul de la quotité disponible, il convient d'appliquer la règle tracée par le deuxième alinéa de l'art. 913, Code civil, d'après laquelle les descendants, ou quelque degré que ce soit, ne sont comptés, que pour l'enfant qu'ils représentent, dans la succession du disposant (2).

Cette solution sera appliquée, dans tous les cas, soit que les petits-enfants viennent par représentation, soit qu'ils recueillent la succession de leur chef, à cause du décès de tous les enfants du premier degré ou de renonciation de leur part.

Dans l'ancien droit, cette question était vivement controversée, les auteurs soutenaient que le nouvel époux ne pouvait prétendre, qu'à une part égale à celle de l'un des petits-enfants, mais la jurisprudence était très divisée et semblait adopter de préférence l'opinion contraire, *Supra* n° 34.

Nous examinerons enfin n° 158, le cas de plusieurs mariages successifs dissous, par le divorce, nous verrons qu'il y a controverse sur

(1) Demol., t. 23.

(2) Aubry et Rau, t. 7. S. 690. Laurent, t. 15, 393.

le point de savoir, si l'époux remarié peut donner à chacun de ses nouveaux conjoints, une part d'enfant le moins prenant, ou si, au contraire, l'ensemble de ses libéralités, doit être renfermé dans la même limite.

Section II. — Réduction

144. — Lorsqu'on se trouve en présence d'avantage matrimoniaux, faits au profit de son nouvel époux, par un conjoint remarié ayant des enfants d'un précédent mariage, il y a lieu d'examiner s'ils sont excessifs ; ils le sont, s'ils dépassent la quotité fixée par l'art. 1098, Code civil, dont le montant est celui qui vient d'être indiqué.

L'action en retranchement étant une des formes de l'action en réduction ordinaire, elle est régie par les mêmes règles, notamment par les dispositions de l'art. 922, Code civil.

Il faut procéder à la série des opérations préalables, prescrites par cet article, c'est-à-dire à la formation de la masse des biens existants au décès du disposant, à la recherche des libéralités, faites par actes entre vifs et à leur réunion fictive, à l'estimation des deux masses et à la déduction des dettes. Ce sont les règles ordinaires qui sont applicables, nous ne nous attarderons pas dans des détails de ces opérations, nous nous bornerons à signaler quelques particularités.

Le nouvel époux recueillant les avantages matrimoniaux à titre gratuit, est tenu, comme tout donataire, d'en effectuer le rapport fictif pour le calcul de la quotité disponible. De la part de la femme, ce rapport ne peut comprendre que des biens existants réellement, lors du décès de son

mari, car, ainsi que nous l'avons dit, supra n° 130, elle n'est constituée donataire, que de ce qui lui est attribué par le partage. Il n'en est pas de même à l'égard du mari, qui sera, en outre, tenu de faire le rapport des biens tombés en communauté du chef de sa femme, et qui auront disparu au cours de la communauté, parce que leur valeur aura été dépensée, sans emploi, ni remplacement.

Ce rapport sera de la valeur de ces biens, à l'époque du décès, d'après leur état à la date à laquelle ils sont entrés en communauté, soit à raison de leur apport en mariage, soit parce qu'ils auront été recueillis par successions. Il est difficile de trouver une autre base légale d'évaluation, sans tomber dans l'arbitraire, mais il semble cependant qu'il serait plus équitable, à cause de la variation de valeur considérable qui peut survenir dans le cours des valeurs mobilières incorporelles, entre ces deux dates de l'entrée en communauté, d'une part, et du décès de l'autre, d'adopter le cours de ces valeurs au jour de la vente ; on pourrait dire, à l'appui de cette opinion, que c'est seulement à l'époque de l'aliénation que le mari consomme l'acte d'appropriation, qui le rend donataire et par lequel il est tenu au rapport.

En dehors du cas ci-dessus spécifié, de diminution des biens de la communauté et de rapport par le mari de la valeur de biens disparus, il sera constaté parfois que des valeurs, tombées en communauté du chef des époux, auront été aliénées et remplacées par d'autres biens, sans que l'actif de communauté subisse de diminution. Il n'est pas douteux, dans ce dernier cas, qu'il faudra reconstituer les biens tombés en communauté du chef de chacun des époux, en leur donnant,

pour estimation, non pas le prix que la communauté a réellement encaissé, mais leur valeur, suivant le cours du jour du décès (1). Comme il s'agit d'une action en réduction, il n'est pas possible d'appliquer d'autre règle.

Les meubles et objets mobiliers sont sujets à dépréciation et même à dépérissement, ce n'est pas sans difficulté, qu'on arrivera à connaître leur état à l'époque où ils sont entrés en communauté, mais ce n'est là qu'une difficulté d'exécution, qui ne peut influencer sur l'application d'une règle de droit.

147. — Un fonds de commerce est susceptible d'acquérir une plus-value ou de se déprécier rapidement s'il existe une plus-value à l'époque du décès de l'époux binube, il y aura lieu d'en rechercher les causes, si elles sont dues à l'activité et à la bonne gestion des époux, pendant la communauté, il conviendra de ne pas en tenir compte dans l'évaluation du fonds de commerce, parce que, d'après l'art. 922, Code civil, les biens doivent être estimés, suivant leur état au jour du décès, en négligeant les améliorations ou détériorations, qui sont le fait des époux. Il en serait autrement si l'amélioration ou la détérioration, résultaient d'une cause fortuite.

Les choses destinées à être consommées comme les denrées, ou à être vendues comme les marchandises, ne sont pas soumises à cette règle, à laquelle elles font exception. Elles sont estimées d'après leur valeur au temps de la donation, c'est-à-dire de leur entrée en communauté, parce que c'est de cette valeur que le patrimoine de l'époux binube a été privé. Il en sera de même des choses

(1) Cass, 16 mars 1903. S. 1903-1-264.

fongibles, comme les espèces monnayées, les billets de banque.

PROCÉDURE

148. — D'après les dispositions de l'art. 922, Code civil, la valeur des biens se détermine, au moyen d'une estimation que rien ne saurait remplacer, si les parties ne sont pas d'accord pour la faire elle-même. On ne pourrait proposer de prendre pour en tenir lieu les prix de vente, par adjudication publique des biens, qui doivent être estimés. Aucune procédure n'ayant été organisée, par la loi, pour faire cette estimation, les parties peuvent se mettre d'accord, et la faire elle-mêmes à l'amiable, alors même que parmi elles, il y aurait des incapables. Si les parties sont en désaccord, cette estimation sera confiée à un ou plusieurs des experts choisis, par les parties elles-mêmes, ou à défaut d'entente, sur le choix, nommés par le Tribunal.

BIENS DONNÉS

149. — La masse sur laquelle se calcule la quotité disponible, doit comprendre les biens existants au décès et tous ceux, dont il a été disposé, par donation entre vifs, on ne se bornera pas à réunir fictivement à la masse les biens composant les avantages matrimoniaux faits au nouvel époux, il faudra y ajouter toujours fictivement les biens qui ont été donnés par le défunt à quelque titre que ce soit, donations préciputaires portant sur des revenus ou sur des capitaux in-

distinctement, donations déguisées, libéralités indirectes, sous forme de contrat à titre onéreux, dons manuels, ainsi que les biens qui ont été compris dans un partage d'ascendant, fait entre vifs.

Il n'y a d'exception, que pour les menues libéralités telles que les cadeaux et les aumônes qui sont considérés plutôt comme des dépenses que comme des dons.

Les libéralités non exceptées n'en seront pas moins réunies à la masse, si elles ont été faites à des étrangers, il n'y a aucune distinction à faire en cela, entre les étrangers et les successibles et il importe peu, que ces derniers aient été ou non dispensés du rapport, qu'ils aient ou non accepté la succession.

Il faudra y comprendre également les biens, qui ont été aliénés à titre onéreux sous certaines conditions prévues par l'art. 918, Code civil, et qui font, que ces aliénations sont assimilées à des donations. Ce sont les aliénations à fonds perdu, à rente viagère et les aliénations avec réserve d'usufruit, quand elles ont été consenties au profit d'un héritier en ligne directe. La loi a institué relativement à ces actes, une double présomption, car elle considère :

1° Que l'acte contient une libéralité.

2° Et que cette libéralité a été faite avec dispense de rapport.

A QUI APPARTIENT L'EXCÉDENT RETRANCHÉ

150. — Nous avons fait figurer à l'actif de la succession l'excédent des biens retranchés de l'avantage, parce qu'à notre avis, il faut procéder ainsi, mais nous ne saurions passer

sous silence, la controverse qui s'est élevée sur ce point. Certains auteurs (1) ont soutenu que cet excédent appartenait seulement aux enfants. Cette opinion se fonde, sur l'art. 921, Code civil, d'après lequel la réduction des libéralités entre-vifs ne peut être demandée que par les héritiers réservataires, sans que les donataires, les légataires ou les créanciers puissent ni la réclamer, ni en profiter. Elle prétend aussi avoir un point d'appui dans l'ancien droit, où elle était soutenue par des auteurs considérables (2), mais elle était combattue par d'autres auteurs ayant une égale autorité (3).

Elle doit être aujourd'hui rejetée entièrement comme contraire aux dispositions de l'art. 1098, Code civil, en ce qu'elle attribue au nouveau conjoint une portion inférieure à celle de l'enfant le moins prenant, et aux dispositions de l'art. 922, Code civil, qui veut que la quotité disponible soit calculée, sur tous les biens en ajoutant à la masse, les biens donnés (4).

Section III. — Imputation des avantages

151. — Les avantages matrimoniaux sont acquis à titre gratuit, ils sont considérés comme des libéralités à l'égard des enfants d'un précédent mariage, de plus ils sont réductibles, de par la volonté du législateur, ils doivent donc forcément être imputables. Leur imputation se fera sur la

(1) Grenier, t. 4, n° 708. Troplong, t. 4, nos 2706 et 2707.

(2) Pothier, loc. cit. 590.

(3) Renusson, Traité de la Communauté, 4^e partie, div. 3, n° 57. Lebrun, Traité des successions, livre 3, div. 6, sect. 1.

(4) Demol., t. 23, 600. Aubry et Rau, t. 7, § 690. Laurent, t. 15, n° 401. Contra Revue du Notariat, n° 8522.

quotité disponible de l'art. 1098, Code civil, et si cette quotité spéciale est absorbée, ou même si elle est simplement entamée, il ne sera plus possible de délivrer encore intégralement la quotité disponible de l'art. 913, Code civil, il faudra en déduire ce qui aura déjà été accordé à raison de l'autre quotité, car le cumul de deux quotités disponibles, sur un même patrimoine est interdit (1).

Il faut décider de même, que si la quotité disponible de l'art. 913, Code civil, se trouve entièrement absorbée par des libéralités au profit d'autres personnes, que le nouvel époux, celui-ci se trouvera empêché, de profiter des avantages matrimoniaux.

Dans les cas où la quotité disponible ordinaire est plus étendue, que le disponible de l'art. 1098, Code civil, l'époux remarié peut, après avoir épuisé ce disponible au profit de son conjoint en avantages matrimoniaux, disposer au profit de toutes autres personnes, successibles ou étrangers de l'excédent, mais s'il fait de telles libéralités il réduira dans une certaine mesure le disponible au profit de son conjoint. La part de ce dernier est, en effet, mesurée sur la part de l'enfant le moins prenant, or toutes libéralités s'imputant sur le disponible de l'art. 913, Code civil, a pour effet de faire réduire cette part et conséquemment celle du conjoint qui ne peut lui être supérieure. Comme conséquence indirecte, de cette réduction, l'excédent disponible au profit du donataire ou légataire s'en trouvera accru d'autant. On peut fixer les limites de la variation d'étendue de la part du nouveau conjoint, elle sera au maximum si aucune libéralité imputable sur la quotité dispo-

(1) Demol., t. 6, n° 568 et 569. Laurent, t. 15, n° 392. Toulouse, 20 décembre 1871, S. 1872-2-397.

nible ordinaire ne vient la réduire égale à la part héréditaire d'un enfant légitime et au minimum si l'époux remarié a disposé, de l'excédent du disponible ordinaire égale à la réserve d'un enfant légitime. Nous avons vu, *Supra* n° 150, que les donataires ou légataires ont le droit d'agir en réduction, et qu'on ne saurait leur opposer l'art. 921, Code civil, qui accorde l'action aux héritiers réservataires.

152. — Les avantages matrimoniaux ne sont considérés comme des libéralités qu'au regard des enfants du premier lit. Qu'arriverait-il si ces derniers s'abstenaient de demander la réduction de ces avantages, déclarant qu'ils renoncent aux droits qui leur sont conférés par l'art. 1496 et 1527, Code civil, et qu'ils entendent, que ces avantages, sortent leur plein effet, comme s'il n'existait pas d'enfant d'un précédent mariage ? Cette renonciation ne produirait aucun effet à l'égard d'autres héritiers réservataires, s'il y en avait, enfants communs, enfants adoptifs, qui ont le droit de se prévaloir de la présence d'enfants d'un précédent mariage pour maintenir l'intégrité de leur réserve et en conséquence, ces héritiers réservataires peuvent demander non seulement la réduction des avantages excessifs, dont bénéficie le nouveau conjoint, mais aussi leur imputation sur le disponible de l'art. 1098, Code civil.

En présence d'une adhésion de la part de ces réservataires à la renonciation des enfants d'un premier lit, les donataires ou légataires semblent bien être dépourvus du droit, de faire réunir fictivement à la masse qui sera formée pour le calcul de la quotité disponible, les avantages matrimoniaux, car ils n'ont le caractère de libéralités qu'à l'égard des enfants d'un précédent

mariage, mais du même coup ils ne seront pas imputables et les donataires ou légataires obtiendront la totalité du disponible ordinaire, sur le reste des biens composant la succession de l'époux.

Cette opinion se fonde sur l'idée qui a inspirée les art. 1496 et 1527, Code civil, pensée de protection des enfants d'un premier lit, qui ne saurait être étendue aux donataires ou légataires sans méconnaître l'objet et le but de ces sages dispositions.

Section IV. — Ordre des réductions

153. — Quand il y a lieu à réduction parce que les libéralités excèdent la quotité disponible, on commence par réduire les dispositions testamentaires, puis si cela ne suffit pas, les donations entre vifs subiront aussi la réduction, mais dans un ordre successif, nous dit l'art. 923, Code civil, en commençant par la dernière donation, c'est-à-dire la plus récente, et en remontant, des dernières aux plus anciennes.

Il est hors de doute que les libéralités qui résultent d'avantages matrimoniaux se classent parmi les dispositions par actes entre vifs, elle ne sont pas renfermées dans un testament, qui est l'acte par lequel le testateur dispose pour le temps où il ne sera plus, de tout ou partie de ses biens et qu'il peut révoquer ; elles ne sont pas révocables.

Etant admis qu'elles sont assimilables à des donations, il est essentiel de leur assigner une date précise, seule considération à laquelle il faudra s'attacher, pour savoir si ces avantages seront maintenus par préférence à d'autres libé-

ralités par actes entre vifs moins anciennes, ou si au contraire, ce sont eux qui seront atteints par la réduction.

En principe, les libéralités contenues dans des actes qui confèrent aux donataires un droit acquis à partir de leur date ne sont réduites, comme donations qu'à leur rang, après toutes les dispositions testamentaires (1). C'est ce qu'enseignent les auteurs relativement à des dispositions qui offrent beaucoup d'analogie avec les avantages matrimoniaux, telles que les donations entre époux par contrat de mariage, de biens présents et même celles de biens futurs, et les institutions contractuelles.

Les conventions matrimoniales qui sont irrévocables, attribuent indubitablement aux bénéficiaires un droit certain, à compter seulement du jour de la célébration du mariage, bien que le contrat de mariage qui les renferme soit antérieur, car le contrat de mariage ne doit produire effet qu'à compter de la célébration du mariage, jusque là il n'a ni objet ni utilité. On a émis la prétention de lui attribuer une rétroactivité, qui en ferait remonter les effets, dès que le mariage est célébré, jusqu'au jour de sa date. Cette théorie serait justifiée, si on pouvait considérer le contrat de mariage, comme un acte soumis à une véritable condition, *si nuptiæ sequantur*, et lui rendre applicable les dispositions de l'art. 1179, Code civil, d'après lequel la condition accomplie à un effet rétroactif, au jour auquel l'engagement a été contracté, mais il a été reconnu que le contrat de mariage n'est pas à vrai dire un acte conditionnel, il est bien plutôt

(1) Aubry et Rau, t. 7, § 685. Démol., t. 19, n° 456. Planio!, t. 3, n° 3110.

un acte à terme, car il est rédigé par anticipation, en vue de régler un état nouveau. Cependant, il y a des exceptions admises par la jurisprudence à ce principe. Il a été notamment reconnu que le transfert de propriété des biens donnés par des tiers aux futurs époux, s'effectue à la date du contrat de mariage, que la dot existe avec son caractère propre, dès le jour du contrat, et enfin que si le mari hypothèque avant le mariage les biens de sa future femme, en vertu d'un mandat contenu dans le contrat, l'hypothèque se trouve rétroactivement validée.

Remarquons que toutes ces exceptions sont relatives à des effets du contrat de mariage opposable aux tiers, tandis que les conventions matrimoniales ne semblent pas devoir intéresser les tiers d'une manière directe ; c'est uniquement parce que la quotité disponible aura été entamée que ces conventions seront préjudiciables, en tant que libéralités imputables, aux autres donataires ou légataires, qui sont des tiers, nous n'en disconvenons pas, à l'égard du nouvel époux.

154. — Cette difficulté ne se présente pas, pour les avantages résultant de l'adoption du régime de la communauté légale, car l'entrée en communauté des biens mobiliers des époux, qui est la genèse et la cause efficiente de l'avantage, a pour point de départ la célébration du mariage. Il n'est donc pas douteux que pour les avantages qui procèdent des biens possédés, par les époux au jour de leur mariage, c'est à la date de la célébration du mariage qu'il faut s'attacher pour déterminer le rang, suivant lequel ils doivent être réduits. Doit-il en être différemment des biens mobiliers dépendant de successions échues aux époux et qui tombent en communauté ?

Faudra-t-il considérer pour ces biens la date de l'ouverture de la succession ou n'avoir égard comme pour les autres qu'à la date de la célébration du mariage ? Les époux ont un droit acquis à dater du mariage aux biens mobiliers qui entreront en communauté du chef de chacun d'eux à la suite d'héritages, il ne leur appartient pas de faire, que ce droit ne se réalisera pas, seul le disposant pourra, par une clause spéciale et expresse, exclure les biens par lui donnés ou légués de la communauté légale du donateur ou du légataire, mais seulement dans la limite de la quotité disponible.

C'est un droit certain pour le nouvel époux, il ne peut lui être retiré par révocation, il a donc le caractère de droit acquis à compter de jour de la célébration du mariage, bien qu'il ne soit pas encore réalisé à cette date. Cette question de réalisation de droit n'est d'ailleurs pas à considérer, car elle ne se produit qu'au décès pour les donations entre époux de biens à venir et les institutions contractuelles et cependant les auteurs n'hésitent pas à enseigner que ces libéralités sont réduites, à leur date, comme les autres donations entre vifs.

Conformément à ces principes et par application, il a été décidé que la donation faite conjointement par deux époux à l'un de leurs enfants, par préciput et hors part de tous leurs biens, n'emporte pas renonciation de la part des époux aux gains de survie, qu'ils se sont faits par leur contrat de mariage. En conséquence si ces gains de survie excèdent la quotité disponible, l'enfant donataire n'a aucun droit à la succession du prémourant, en vertu de la donation préci-

putaire qui ne peut s'exercer que sur la succession du survivant (1).

Ces principes ainsi formulés, nous allons examiner les différents cas, de réduction des avantages matrimoniaux qui peuvent se trouver en concurrence avec :

1° Des donations entre vifs par préciput et hors-part faites à un successible.

2° Des donations entre vifs faites au profit d'un étranger.

3° Des donations entre vifs faites à un successible, à charge de rapport.

4° Des dispositions testamentaires.

DONATIONS ENTRE-VIFS PAR PRÉCIPUT ET HORS-PART AU PROFIT
D'UN SUCCESSIBLE, ET DONATIONS ENTRE-VIFS A UN ÉTRANGER

155. — Les donations par préciput et hors part à un successible, les donations au profit d'un étranger ou non successibles s'imputent de même que les avantages matrimoniaux sur la quotité disponibles, mais avec cette différence cependant que les libéralités de la première catégorie sont imputables, sur le disponible ordinaire de l'art. 913, Code civil, et les autres sur le disponible souvent plus restreint de l'art. 1098, Code civil.

Si l'ensemble des dispositions de cette nature, dépasse la quotité disponible, la réduction se fera conformément aux dispositions de l'art. 923, Code civil, en commençant par la plus récente, en suivant strictement l'ordre chronologique, chaque donation ne pouvant être atteinte qu'autant que celles, qui la suivent ont elles-

(1) Cassation, 30 juillet 1856. S. 57-1-193. D. 56-1-409.

mêmes subi la réduction. Etant donné que les deux disponibles ne se cumulent pas, Supra n° 151, dès que la quotité disponible ordinaire qui sera au moins égale à l'autre, si non plus étendue, sera épuisée, par les libéralités les plus anciennes, toutes les autres demeureront sans effet, comme portant atteinte à la réserve.

En conséquence, si les libéralités faites par l'époux binube, par acte entre vifs antérieurement au mariage, au profit de successibles par préciput et hors part, ou au profit d'étrangers, absorbaient la quotité disponible ordinaire, les avantages matrimoniaux du nouveau conjoint se raient réduits à néant. Les conventions matrimoniales stipulées à son profit demeureraient sans effet, et l'adoption du régime de la communauté légale ne lui procurera aucun avantage, ou plutôt ceux qui pourraient en résulter seraient entièrement anéantis. Il conviendrait pour liquider la communauté d'appliquer, afin de plus de facilité, les règles de liquidation et partage de la communauté de biens réduite aux acquêts, s'il était évident, que les donations antérieures au mariage ont épuisé la quotité disponible, car autrement il faudra toujours calculer le montant des avantages pour leur réunion fictive à la masse des biens successoraux, afin de le vérifier.

Cet état de chose peut créer une situation particulière, bien gênante pour un père ou une mère remarié qui voudra doter ses enfants. La dot ne pourra être constituée par préciput que pour l'excédent, du disponible ordinaire sur la quotité spéciale de l'art. 1098, Code civil, si les conventions matrimoniales ou l'adoption du régime de la communauté légale attribuent au

nouvel époux, des avantages atteignant le disponible de l'art. 1098, Code civil.

Ces avantages étant irrévocables et ayant pris naissance antérieurement à la constitution de dot, ils feront obstacle, par leur imputation sur la quotité disponible, à la clause de dispense de rapport.

DONATIONS A CHARGE DE RAPPORT

156. — Ces libéralités ne sont considérés, que comme une avance faite, par le donateur au donataire sur la part de ce dernier dans sa succession, c'est pourquoi elles s'imputent sur la réserve du donataire. D'ailleurs le rapport annule le titre du donataire, qui ne peut prendre ces biens, que là où ils se trouvent, c'est-à-dire dans la masse des biens de la succession, revenant aux réservataires.

Mais cela n'est vrai, que lorsque le successible se porte héritier, car s'il renonce à la succession, la libéralité qu'il a reçue, s'impute sur la quotité disponible, et alors les principes développés au paragraphe précédent deviennent applicables, car l'héritier qui renonce est considéré comme un étranger.

Puisque les biens donnés font retour à la masse par le rapport, on serait porté à croire qu'en aucun cas les donations faites en avancement d'hoirie ne peuvent faire échec aux droits du nouveau conjoint. Il n'en est pas ainsi cependant car si les donataires ou légataires peuvent, en se fondant sur l'art. 922, Code civil, exiger le rapport de toutes les libéralités pour le calcul de la quotité disponible, il ne leur est pas

permis d'aller au-delà et d'en demander le rapport réel, l'art. 859, Code civil, n'accorde ce droit qu'à un cohéritier du donataire dans la succession du donateur, et le rapport une fois effectué, les donataires ou légataires ne peuvent en profiter (1). En somme, les droits du nouveau conjoint, en présence des donations en avancement d'hoirie, sont exactement ceux qu'il aurait obtenus, en concours avec des donataires préciputaires, mais seulement pour la portion de cette donation qui est imputable sur le disponible, c'est-à-dire pour l'excédent de la donation sur la réserve du donataire. Il n'y aura aucune différence en ce qui le concerne, les droits des réservataires seuls sont modifiés, car les biens donnés font retour à la masse pour être partagés entre eux, y compris le donataire, puisque par hypothèse il est du nombre de ces héritiers réservataires. En conséquence, on observera le même ordre de réduction que pour les autres donations, si donc elles sont antérieures à la date de célébration du mariage, les avantages matrimoniaux seront réduits avant elles, sinon, ce sont ces donations qui subiront tout d'abord la réduction.

Il est à remarquer que par leur réunion fictive à la masse, pour le calcul de la quotité disponible, elles accroissent cette masse, et par suite la quotité disponible qui en est une quote-part, dès lors le nouveau conjoint a intérêt à exiger le rapport fictif, afin d'augmenter le disponible à son égard et de profiter des avantages matrimoniaux dans la mesure la plus large.

(1) Cassation, 8 février 1898. Def. 10007.

DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES

157. — Si l'on s'en tenait strictement à la lettre de l'art. 923, Code civil, d'après lequel les donations entre vifs ne seraient soumises à réduction qu'après épuisement complet de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires, les legs seraient sans effet, sur les avantages matrimoniaux, qui doivent être traités comme des libéralités résultant d'actes entre vifs. S'il en est autrement, c'est moins par dérogation à cette règle de l'art. 923, Code civil, qu'en raison du mode spécial de fixation de la quotité disponible, qui est d'une part d'enfant légitime le moins prenant, à l'égard du nouvel époux, d'après l'art 1098, Code civil.

Il en résulte que les dispositions testamentaires, en vertu desquelles la masse des biens successoraux se trouve amoindrie, réduisent aussi la part héréditaire des héritiers à réserve et par voie de conséquence celle du conjoint survivant de l'époux remarié, ce n'est pas à vrai dire, une réduction des avantages matrimoniaux, mais bien plutôt une diminution de l'étendue de la quotité disponible.

En vertu de la réduction, par suite de l'imputation de libéralités antérieures, le nouveau conjoint sera privé de tous les avantages matrimoniaux si la quotité disponible est épuisée par ces libéralités, tandis que les dispositions testamentaires, de quelque étendue qu'elles puissent être, ne feront pas obstacle à ce qu'il reçoive une partie de ces avantages, qui ne sera pas inférieure à la réserve de l'un des enfants.

Les donations par préciput, et celles qui sont faites au profit d'étranger, quoique posté-

rieures en date à la célébration du mariage, produisent les mêmes résultats que les dispositions testamentaires, si elles ne sont pas imputables sur la quotité disponible en vue de réduire les avantages matrimoniaux, elles ont au moins pour conséquence de restreindre la quotité disponible, parce qu'elles diminuent la part héréditaire de chaque enfant, mais il en est autrement des donations à charge de rapport, car ces dernières laissent intacte la part de chaque enfant.

Cependant suivant certaines décisions de jurisprudence, les libéralités non préciputaires, doivent même être déduites ; et la part de l'enfant le moins prenant, se calcule sur le surplus, s'il résulte des circonstances que telle a été la volonté du testateur (1).

Ce principe est susceptible d'application en matière de partage anticipé d'ascendants quand cet acte est antérieur au second ou subséquent mariage, les biens qui y sont compris, sont imputables sur la quotité disponible.

Section V. — Plusieurs mariages successifs

158. — Dans l'ancien droit qui subissait l'influence de la tradition romaine remontant à la loi « *Hac edictali* », on décidait généralement, que l'époux, qui, ayant des enfants d'un premier mariage, avait passé successivement à un deuxième, troisième, etc., subséquent mariage, ne peut avantager ses conjoints réunis, que d'une part d'enfant le moins prenant, Supra n° 35.

L'art. 1098, Code civil, ne fixe la quotité dis-

(1) Demol., t. 23, p. 595. Douai, 30 décembre 1843. D. 4844-11-389. Orléans, 1^{er} février 1883. S. 1885-11-104.

ponible que dans les rapports du veuf ou de la veuve remarié avec son nouveau conjoint ; il n'indique pas la quotité des biens, dont l'époux remarié peut disposer au profit de deux ou plusieurs conjoints successifs. La doctrine s'accorde, pour dire, que c'est le système de l'ancien droit qui doit être suivi, aujourd'hui, car rien dans les travaux préparatoires de la loi, ne laisse supposer l'intention de la part des rédacteurs du Code, d'innover ; au contraire, l'exposé des motifs de Bigot du Préameneu, porte qu'on a maintenu ces sages dispositions, etc., et que dans ce cas, les donations ne pourront excéder le quart des biens, *Supra* n° 52.

Dans l'exposé des motifs, le terme donations au pluriel, est entièrement favorable à cette interprétation, mais, il faut bien le reconnaître, ce n'est pas ainsi qu'a été rédigé l'art. 1098, Code civil. Cette dissemblance de rédaction s'explique, la loi n'a prévu que le cas de plus usuel, c'est-à-dire, celui où le conjoint survivant ne se remarie qu'une seule fois.

Permettre à l'époux remarié de donner à chacun de ses conjoints le disponible de l'art. 1098, Code civil, serait aller à l'encontre du but de la loi, qui a voulu accorder une protection toute spéciale, aux enfants d'un premier lit. S'il existe trois enfants ou moins de trois enfants, l'époux remarié pourra gratifier chacun de ses nouveaux conjoints d'un quart des biens de la succession, et si comme cela se voit, quelque fois, il contracté trois mariages successifs, ses libéralités au profit de ses conjoints atteindront les trois quarts de sa succession, elles dépasseront de beaucoup le disponible ordinaire fixé par l'art. 913, Code civil, à un quart des biens de la succession.

Cette interprétation n'est guère admissible, aussi les auteurs, sont presque unanimes, pour enseigner que la limite du disponible au profit de tous les conjoints réunis, est du quart ou d'une part d'enfant le moins prenant, conformément à l'art. 1098, Code civil (1). La jurisprudence est aussi en ce sens (2):

159. — Deux autres systèmes ont été proposés. Ils diffèrent entre eux, par la limite, qui est assignée à la quotité disponible, qui sera, soit du maximum de l'art. 1098, Code civil, c'est-à-dire un quart en toute propriété, soit la quotité disponible ordinaire.

Quelques auteurs, tout en autorisant l'époux remarié à avantager ses conjoints successifs, d'une part d'enfant le moins prenant, décident néanmoins que l'ensemble de ces libéralités ne peut dépasser le quart, qui est le maximum prévu par l'art. 1098, Code civil. Ils fondent cette interprétation sur le texte même de cet article qui porte, qu'en aucun cas, ces donations pourront excéder le quart des biens (3).

D'après ces auteurs, si l'un des conjoints a déjà été avantagé d'une part d'enfant, l'époux subséquent ne pourra recevoir que la différence de valeur entre cette part et le quart de la succession. De plus, ce deuxième conjoint est compté de même que le premier, comme formant chacun un enfant de plus, de sorte que s'il y a deux enfants, l'avantage, que pourra recevoir ce dernier conjoint sera établi, comme s'il y avait quatre enfants. Cet avantage ne sera que le complément

(1) Demol., t. 23, n° 532. Aubry et Rau, t. 7, § 690-46. *Huc* VI-485.

(2) *Seine*, 8 mai 1893. *Def.* 7162. 18 juillet 1911. *Def.* 17415. *Paris*, 18 novembre 1912. *Def.* 17849.

(3) *Buquet sur Pothier*, t. 8, p. 438. *Dunante*, t. 4, p. 278.

de ce qui manquera au premier conjoint, pour parfaire le quart des biens.

Ce système est en opposition avec la tradition historique et il y est contraire à l'esprit de la loi.

N'a-t-on pas proposé aussi d'étendre autant qu'il est possible le disponible et de ne s'arrêter qu'aux bases de l'art. 913, Code civil, même pour les dispositions au profit des conjoints successifs ?

Admettre un tel système, c'est déclarer inutile la fixation d'une quotité disponible spéciale, en cas de second ou subséquent mariage.

Nous nous rangeons à la doctrine de la majorité des auteurs, qui sont d'avis, que toutes les libéralités cumulées résultant au profit de conjoints successifs, soit de l'adoption du régime de la communauté légale, soit de conventions matrimoniales, ne peuvent dépasser une part d'enfant le moins prenant de l'époux remarié, et nous tirons de cette règle, les conséquences suivantes :

1° Dès que la quotité disponible spéciale se trouve épuisée, au profit de l'un des conjoints, les autres ne peuvent recevoir aucun avantage matrimonial de l'époux remarié, d'où il suit que les conventions matrimoniales demeureront sans effet, que la confusion du mobilier et des dettes ne pourra se produire à l'égard des enfants d'un premier lit, que dans l'hypothèse où elle ne procurera aucun avantage au profit du nouveau conjoint.

2° Le troisième conjoint ne profitera pas d'une succession mobilière échue pendant le mariage à l'époux remarié ; la quotité disponible au profit

du deuxième conjoint bénéficiera d'une augmentation par suite de l'accroissement de fortune, qui en résultera de l'époux remarié. La quotité disponible qui est une fraction du patrimoine, au jour du décès, varie avec l'importance de la fortune, dès lors les limites dans lesquelles variera l'importance des avantages seront étendues, au profit de ces deux conjoints.

En somme, c'est le deuxième conjoint, qui recueillera un certain avantage indirect de la succession mobilière, échue pendant le troisième mariage, à l'époux remarié.

3° Dans cette même hypothèse d'absorption de la quotité disponible, par des avantages conférés à un deuxième conjoint, les enfants du premier lit, seront garantis des effets de l'adoption par leur auteur, du régime de la communauté légale, qui ne pourra leur préjudicier. L'époux remarié aura au regard de ses enfants, une situation équivalente à celle, que lui aurait donnée l'adoption du régime de la communauté conventionnelle avec une clause de réserve de ses propres à son profit. Il jouira, néanmoins des avantages qu'il est susceptible d'obtenir de l'entrée en communauté des biens mobiliers de son conjoint. Celui-ci sera exposé à perdre une partie de son patrimoine, sans avoir par réciprocité, la chance d'acquérir, quelques biens de l'époux remarié. Ce sera d'une inégalité choquante, tous les risques étant d'un côté et toutes les chances de l'autre.

CONCOURS D'AVANTAGES FAITS, LES UNS AU PROFIT D'UN PREMIER
CONJOINT ET LES AUTRES AU PROFIT D'UN DEUXIÈME OU
TROISIÈME CONJOINT.

160. — Pour le cas, où il existe des enfants communs la quotité disponible entre époux qui n'ont pas d'enfant d'un précédent mariage est fixée, par l'art. 1094, Code civil, à un quart en toute propriété, plus un quart en usufruit, ou bien à la moitié en usufruit. Si le mariage est dissous par le divorce, cette quotité disponible ne varie pas, quand l'un des époux contracte une nouvelle union, son conjoint échappe aux restrictions de l'art. 1098, Code civil, pour demeurer soumis aux dispositions de l'art. 1094, Code civil. Les avantages matrimoniaux dont il a pu bénéficier, sortiront leur plein et entier effet, si le divorce a été prononcé à son profit, puisqu'ils doivent être considérés comme acquis à titre onéreux, ils ne sont ni réductibles, ni imputables, à la différence, de ce qui se passe lorsqu'il existe des enfants d'un précédent mariage.

Le premier conjoint a pu être gratifié d'une donation de biens à venir par contrat de mariage qui est irrévocable et si le divorce a été prononcé à son profit, il sera fondé à en réclamer l'exécution sur les biens dépendant de la succession de son ex-conjoint. Il se trouvera en concours, si son ex-époux s'est remarié avec le deuxième ou troisième conjoint, qui viendra profiter d'avantages matrimoniaux résultant, soit de l'adoption du régime de la communauté légale, soit de conventions matrimoniales. Comment se règlera cette situation en présence d'enfants issus du premier mariage de l'époux remarié ?

Pour résoudre cette question, envisageons

uniquement la combinaison de la quotité disponible ordinaire avec celle de l'art. 1094, Code civil. Il est de principe que ces deux quotités ne peuvent être cumulées et que l'ensemble des libéralités ne peut pas dépasser la plus forte des deux quotités.

Si c'est la quotité disponible de l'art. 1094, Code civil, qui est la plus étendue, il est de toute évidence que l'exécution de la libéralité, au profit du premier conjoint épuiera entièrement le disponible et qu'il n'y aura pas de place pour des avantages matrimoniaux, au profit du second ou, du troisième conjoint, si c'est au contraire la quotité disponible ordinaire qui est la plus forte, l'excédent sera disponible au profit du deuxième ou troisième conjoint. Celui-ci pourra recueillir les avantages matrimoniaux dans la limite de l'excédent disponible.

En présence d'une donation de moitié en usufruit, au profit du premier conjoint, la nue propriété du quart disponible au profit de toute autre personne pourra-t-elle être attribuée, au deuxième conjoint, pour lui fournir des avantages matrimoniaux plus élevés ? D'après la jurisprudence de la Cour de Cassation ce mode de procéder ne saurait être admis (1). Elle part de ce principe, que la donation faite au premier conjoint est antérieure et que si elle épuise la quotité disponible, toutes les autres libéralités seront atteintes par la réduction.

Dès lors, pour savoir si l'usufruit donné excède la quotité disponible il faut l'évaluer et pour cela, le convertir en pleine propriété, en tenant

(1) Cassation, 2 août 1853. S. 53-1-728. Toulouse, 20 décembre 1871. S. 72-2-97.

compte de l'âge et de l'état de santé de l'usufruitier.

Si la valeur ainsi obtenue égale ou dépasse le disponible ordinaire, le deuxième conjoint ne pourra profiter de ses avantages matrimoniaux, si elle est inférieure, il les recueillera jusqu'à concurrence de l'excédent.

Tel est le système qui paraît recommandé par les meilleurs auteurs, mais qui n'a pas été admis par un arrêt récent de la Cour d'Orléans (1), dans l'affaire suivante :

M. A... s'est marié trois fois ; sa première femme obtint le divorce en 1905, et se remaria à un sieur Decrion. Sa deuxième femme décédait, en 1906, et il épousa, en troisièmes noces, Mlle Delatour, puis il mourut en 1908, laissant :

1° Sa première femme, donataire de l'usufruit de moitié de sa succession.

2° Sa troisième femme donataire d'un préciput de quatre mille francs en pleine propriété.

3° Un fils unique, issu du premier mariage, héritier à réserve de moitié de sa succession.

La troisième femme ayant réclamé, la délivrance de son préciput, il lui fut attribué par la liquidation :

1° Pour le quart en nue propriété lui revenant une somme de quatre mille francs .

2° Et pour l'usufruit de la même somme se trouvant indisponible, à cause de la donation, une autre nue propriété, calculée eu égard à l'âge de l'usufruitière. Ce mode de liquidation fut critiqué par le fils qui soutenait que l'attribution faite à la troisième femme était excessive et qu'elle ne devait comprendre que la nue propriété de 4.000 francs. La Cour fit droit à sa demande, par son arrêt, dont nous extrayons les passages suivants :

(1) Orléans, 4 janvier 1913. Def. 18084.

Attendu que la réserve d'un fils unique, invariable dans sa quotité, consiste en toute hypothèse, aux termes de l'art. 913, Code civil, dans la moitié des biens paternels en pleine propriété, c'est-à-dire moitié en nue propriété, et moitié en usufruit ; que si la quotité disponible, qui en forme la contre partie sans jamais pouvoir l'entamer est restreinte, à l'encontre de certaines personnes, en deça des limites de l'art. 913, Code civil, c'est uniquement en considération des rapports des gratifiés et des réservataires, mais non des gratifiés entre eux. Attendu en d'autres termes, que l'art. 1094, limitant les droits de la mère, et l'art. 1098, limitant ceux de la belle-mère, sont tout à fait indépendants l'un de l'autre et qu'il ne peut être fait, entre les droits ainsi limités, ni comparaison ni rapprochement ; qu'ainsi dans l'espèce, le disponible de la mère, soit un quart en pleine propriété et un quart en usufruit, soit moitié en usufruit seulement, art. 1094, se trouve absorbé par l'avantage fait à la femme Decrion ; que, par contre le disponible de la belle-mère (un quart en nue propriété et un quart en usufruit, aux termes de l'art. 1098), se trouve au regard de l'art. 913 réduit au quart en nue propriété, par la disposition faite antérieurement en faveur de la mère ; que le quart de la succession du *de cuius* en nue propriété étant de 24.000 francs environ, le préciput est valable en

tant qu'il s'exécute, sur la nue propriété seulement.

Sur l'attribution complémentaire de 6.000 francs environ en nue propriété.

Attendu qu'en principe, aux termes des art. 920 et suivants, du Code civil, toute libéralité excessive, soit en pleine propriété, soit en nue propriété, comporte une réduction et non un paiement par équivalence, qu'il n'est fait exception aux termes de l'art. 917 ; que dans le cas de libéralité consistant expressément, d'après la volonté du déposant, en usufruit ou en rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, auquel cas le réservataire, peut opter entre l'exécution de la disposition excessive (non pas d'une partie comme le notaire le propose), mais de la totalité du disponible en propriété ou en nue propriété, que le législateur de 1804 a voulu éviter, ainsi les difficultés inhérentes, surtout à cette époque, à l'estimation des usufruits.

Attendu qu'en dehors de ce cas particulier, on ne saurait exécuter les legs et donations, que dans les conditions prévues par le disposant lui-même ; et dans la mesure licite ; qu'en effet l'art. 917 édictant pour le gratifié, une faveur exceptionnelle dans la matière des libéralités, lesquelles à l'instar des renonciations ne se présument sous aucun rapport, n'est pas susceptible d'interprétation extensive ; que c'est ainsi qu'on ne peut substituer à la nue propriété indispo-

nible, l'usufruit disponible, qu'il est interdit, de même dans l'espèce, de substituer la nue propriété disponible, à l'usufruit indisponible, qui a été donné non comme usufruit distinct, mais cumulativement, avec la nue propriété, que l'art. 917 n'étant pas applicable, il échel d'écarter l'attribution complémentaire de 6.000 francs environ en nue propriété, proposée par le notaire commis.

La Cour d'Orléans a solutionné la difficulté en faisant application du système qui est spécial aux dispositions faites par testaments et qui sont toutes contemporaines, car elles datent toutes du jour du décès. Dans ce cas il est admis que l'ensemble des libéralités, ne peut dépasser celle des quotités qui est la plus forte, soit en usufruit, soit en nue propriété en évaluant séparément pour ces deux droits, le maximum disponible.

Dans l'espèce jugée par la Cour d'Orléans, les libéralités en concours n'étaient pas contemporaines, elles résultaient l'une et l'autre de contrats de mariages successifs. Le notaire liquidateur avait donc eu raison en procédant par voie d'évaluation, mais n'aurait-il pas dû commencer par estimer l'usufruit donné à la première femme pour comparer sa valeur réelle, à la moitié en pleine propriété, puis attribuer à la seconde femme une nue propriété, d'une valeur égale au quart de la pleine propriété, si l'usufruit valait moins de moitié de la pleine propriété, ou égale à l'excédent de l'estimation de cet usufruit, sur le disponible ordinaire, dans le cas contraire. Il y a lieu à conversion, en nue propriété de la somme

obtenue en appliquant le même procédé que celui qui a été employé, pour faire l'évaluation de l'usufruit en toute propriété.

Ce système eût été plus conforme à la jurisprudence dominante.

Section VI **Conventions de mariage en usufruit** **Application de l'article 917 du Code Civil**

161. — Les avantages qu'autorise l'art. 1520, Code civil, sont susceptibles d'une grande variété; il peut être stipulé ainsi que l'indique spécialement le texte de cet article, que la communauté entière appartiendra à l'époux survivant, en pleine propriété. Cette clause présente de graves inconvénients qui la font écarter bien souvent. On lui reproche ses résultats injustes, en retirant aux enfants nés du mariage la part revenant légitimement à leur père ou mère décédé, dans les acquêts, fruits de la collaboration commune. Si le survivant ne contracte pas un nouveau mariage ils retrouveront dans sa succession, cette part d'acquêts, dont il a bénéficié, par l'effet de la convention de mariage, mais si l'époux survivant se remarie, et que des enfants naissent de cette nouvelle union, ceux-ci partageront avec leurs frères et sœurs du premier lit, cette part d'acquêts, qui représente les droits de la première femme et qui pour cette raison semblerait devoir appartenir exclusivement aux enfants du premier lit.

Il paraît donc plus conforme au bon sens et aux règles de l'équité de restreindre la convention de mariage, à l'usufruit de la moitié des

biens, dont l'époux survivant n'a pas la pleine propriété. C'est la clause la plus usuelle, nous pouvons même ajouter, que dans certaines régions de la France, en Normandie en particulier, elle figure dans la plupart des contrats de mariage, qui établissent une communauté, ou une société d'acquêts jointe au régime dotal.

La quotité disponible de l'art. 1098, Code civil, est très restreinte, surtout quand il existe plus de trois enfants, on conçoit donc aisément, que dans des cas fréquents, elle sera dépassée par la valeur de cet usufruit. Dès lors faudra-t-il, par application de l'art. 917, Code civil, accorder à l'héritier réservataire l'option d'exécuter, la disposition en usufruit pour le tout, ou de faire l'abandon de la propriété du disponible ?

Une autre solution eût pu être adoptée, car de même qu'on réduit à la quotité disponible, les libéralités en pleine propriété, celles qui consistent en viager seulement eussent pu être soumises à la même réduction.

Ce système offre l'avantage de ne pas transformer le droit du donataire, à qui il a été fait une libéralité en viager en perpétuel.

Puis le Code aurait pu prescrire de procéder à l'évaluation du droit viager, objet de la donation, en égard à l'âge du donataire, puis de le réduire dans les limites de la valeur disponible en pleine propriété. Cette estimation est une opération très délicate, et très aléatoire, puisque la valeur du droit viager dépend non seulement de l'âge mais de l'état de santé du donataire, c'est pourquoi le Code a résolu la difficulté d'une manière très heureuse, en laissant à l'héritier réservataire le choix d'exécuter, la libéralité en viager ou de délivrer au gratifié le disponible en pleine pro-

priété. Cette solution déroge gravement au droit commun puisqu'elle modifie la nature de la libéralité. Etant exceptionnelle, elle ne doit pas être étendue, en dehors des cas prévus par l'art. 917, Code civil.

On peut hésiter à faire intervenir en cette nature d'avantages matrimoniaux, ce texte de loi, qui a été édicté tout spécialement pour les dispositions par acte entre vifs ou testamentaires, qui diffèrent essentiellement des conventions de mariage. En principe ces conventions ne sont pas considérées comme des libéralités, Supra n° 122, elle ne revêtent ce caractère, qu'à l'égard d'enfants d'un précédent mariage. Toutefois en ce qui concerne ces derniers, les conventions matrimoniales sont traitées comme des libéralités, elles sont réductibles, Supra n° 127, dès lors, l'art. 917, Code civil, qui ne fait que régler un mode spécial de réduction, leur est applicable.

Cette solution a été reconnue d'une manière implicite par l'arrêt de la Cour d'Orléans, rapportée sous le paragraphe précédent.

Lorsque par application de l'art. 1094, Code civil, la quotité disponible entre époux est de l'usufruit de moitié des biens, toute libéralité excessive en viager doit être ramenée, dans cette limite, il n'y a donc pas lieu pour le réservataire à abandon du disponible ou propriété.

162. — L'art. 1098, Code civil, se borne à fixer au quart des biens, en pleine propriété, au maximum, la quotité dont un époux peut disposer au profit de son second conjoint, quand il y a des enfants d'un précédent mariage; il ne détermine aucune limite pour les donations en usufruit qu'il ne prévoit même pas. Par suite la question de savoir, quelle est la quotité disponible applicable à ces

donations a été très controversée et a donné lieu à trois systèmes différents.

PREMIER SYSTÈME. — La quotité disponible qui ne peut être dépassée est de l'usufruit du quart des biens de la succession. En effet, l'art. 1098, Code civil, se suffit à lui-même et contient une règle unique, fixant pour limite extrême à l'étendue des donations, quelle que soit leur nature, le quart des biens du disposant. L'art. 917, Code civil, n'est pas applicable en l'espèce, par analogie, parce qu'il a une portée spéciale, il fait partie du Chapitre III, intitulé : *De la portion disponible et de la réduction*, au titre des donations entre vifs et des testaments, dès lors il est étranger aux dispositions contenues dans le chapitre IX, dont fait partie l'art. 1098, Code civil (1).

Ce système est aujourd'hui entièrement abandonné.

DEUXIÈME SYSTÈME. — Les dispositions applicables en pareil cas, pour déterminer la quotité disponible ne sont pas celles de l'art. 1098, Code civil, qui ne prévoit pas les donations en usufruit, ni celles de l'art. 917, Code civil, qui visent un cas tout différent, mais par analogie l'art. 1094, Code civil, qui limite les libéralités en viager, à l'usufruit de moitié seulement lorsque l'époux disposant ne laisse que des enfants communs.

Délivrer l'usufruit de moitié des biens, c'est se conformer plus exactement aux volontés du donateur, qui a fait une libéralité en viager seulement, et non en perpétuel, de plus si l'on substitue la toute propriété de la quotité disponible à cet usufruit de moitié, il y aura dans certains cas, exécution de la libéralité, pour une valeur

(1) Caen, 10 décembre 1859. S. 1860-2-615.

supérieure au montant de la donation, quand par exemple la toute propriété de la quotité disponible dépasse en valeur celle de l'usufruit ; il en résulterait que les enfants du premier lit jouiraient d'une protection moins efficace, que les enfants communs.

A cela, on répond, avec raison, que le choix d'exécuter la libéralité ou de faire délivrance de la quotité disponible en toute propriété, est laissé à l'héritier réservataire, qui est seul juge d'apprécier, de quel côté se trouve son véritable intérêt. Il est à présumer qu'il fera un choix judicieux, s'il se trompe, il n'aura qu'à s'en prendre à lui-même.

Ce système dont l'application est prévue pour le cas spécial de l'art. 1094, Code civil, ne peut pas être étendu par voie d'analogie à une situation toute différente, c'est pourquoi il n'a pas eu de succès.

TROISIÈME SYSTÈME. — L'art. 917, Code civil, a une portée générale, il a eu pour but de prévenir les difficultés d'évaluation auxquelles donnerait lieu la recherche du rapport existant entre la valeur d'une libéralité en usufruit et le montant de la quotité disponible, lorsqu'elle n'a été fixée par la loi, qu'en pleine propriété. Par suite, cet article doit s'appliquer à tous les cas, où le législateur n'a déterminé qu'une seule quotité disponible en pleine propriété et particulièrement au cas de l'art. 1098, Code civil.

C'est l'opinion de la majorité des auteurs (1) et la jurisprudence est fixée en ce sens (2).

(1) Demol., t. 23, 462. Aubry et Rau, t. 7, § 684. Laurent, t. 15-402.

(2) Cass., 1^{er} juillet 1873. S. 1874-1-17. Bastia, 17 janvier 1876. 1876-2-164. Cass., 30 mai 1905. 1907-1-25.

Il est généralement admis que cette règle n'est pas d'ordre public et que le donateur a pu déroger, par une stipulation expresse à l'art. 917, Code civil, et ordonner que son héritier à réserve ne pourra faire abandon du disponible en pleine propriété pour s'affranchir de l'exécution de la libéralité en viager. Ce n'est pas à dire, que le disposant puisse enfreindre les règles de la réserve et imposer par sa seule volonté, l'exécution intégrale d'une libéralité en viager, dont la valeur porte atteinte à la réserve. Certainement, non.

Pour résoudre la difficulté, il convient de faire procéder à l'évaluation du droit viager donné ou légué et de le réduire à la valeur de la quotité disponible en pleine propriété.

Une stipulation semblable pourrait valablement être insérée, dans un contrat de mariage, qui contient une convention de mariage en usufruit, lorsque l'un des époux a des enfants d'un premier lit.

CAS DE NON APPLICATION

163. — Le conjoint de l'époux remarié sera, dans certains cas, dépourvu du droit de mettre en demeure l'héritier réservataire d'avoir à faire abandon de la quotité disponible, en pleine propriété ou de s'abstenir, de faire réduire l'usufruit accordé par la convention de mariage.

On peut prévoir l'hypothèse où des libéralités par actes entre vifs faites par l'époux remarié, antérieurement au mariage, absorbent le disponible ; dans ce cas, l'avantage résultant de la convention de mariage disparaît, et l'usufruit ne peut s'exercer. Il faut, pour cela, que la libéralité ait été faite au profit d'une non-successible ou par

préciput et hors part au profit d'un successible. Ce résultat se produira aussi, si les biens dépendant de la succession, ne comprennent que des rapports effectués par les héritiers réservataires, parce que les biens qui en sont l'objet ne peuvent être affectés à l'exécution des libéralités du défunt.

Dans une autre hypothèse, le disposant a pu léguer la nue propriété de la quotité disponible à un non successible et dès lors, il n'en coûterait pas à l'héritier à réserve de faire l'abandon au conjoint de l'époux remarié du disponible en pleine propriété, néanmoins il pourra consentir cet abandon, mais alors il y aura lieu, pour le nouveau conjoint et le légataire de la nue propriété de procéder entre eux à un règlement de leurs droits.

Si le légataire de la nue propriété estime qu'il a avantage à maintenir ses droits dans leur intégralité, en raison de ce que l'usufruit concédé à titre de convention de mariage est d'une valeur moindre, que la pleine propriété de la quotité disponible, il pourra proposer à l'usufruitier, de lui servir une rente viagère, pour lui tenir lieu de son usufruit, moyennant quoi les biens qui en sont grevés, sont remis en la possession du légataire. Ce sera la conversion de l'usufruit, en rente viagère au profit du conjoint.

Une semblable convention fera état des droits des deux parties, du conjoint dont l'usufruit ne doit subir aucune atteinte, par suite de l'existence du legs, étant donné, que cette libéralité testamentaire doit être réduite avant la convention de mariage, qui a le caractère de libéralité entre vifs et qui n'est réductible qu'à sa date, et aussi du légataire qui ne peut être entièrement écarté par

la convention de mariage qu'autant qu'elle absorbe complètement le disponible.

En cas de conflit entre le conjoint usufruitier et le légataire qui, se refusant à tout arrangement, persiste néanmoins à demander la délivrance du legs de la nue en propriété, il y aura lieu de faire évaluer, par experts, la valeur de l'usufruit. S'il est démontré que sa valeur épuise la quotité disponible, la demande en délivrance sera rejetée, si au contraire le disponible est plus élevé, la délivrance sera ordonnée pour tout l'excédent.

Section VI. — Non cumul des avantages matrimoniaux avec l'usufruit héréditaire

164. — L'époux survivant bénéficiaire d'avantages matrimoniaux a droit aussi à l'usufruit héréditaire, qui lui est accordé par l'art. 767, Code civil, modifié par la loi du 9 mars 1891, quand le divorce n'a pas été prononcé entre les époux et qu'il n'existe pas de jugement de séparation de corps prononcé contre lui, passé en force de chose jugée.

Ce droit d'usufruit varie, dans son étendue, suivant que le défunt laisse des enfants, ou qu'il décède sans postérité.

Quand il ne laisse que des enfants issus du mariage, ce droit d'usufruit est d'un quart des biens dépendant de sa succession. S'il existe des enfants d'un précédent mariage, ce droit a été fixé, par analogie avec l'art. 1098, Code civil, à une part d'enfant légitime le moins prenant, sans que cette part puisse excéder un quart. Dans tous les autres cas, ce droit d'usufruit s'étend à la moitié des biens.

Deux questions sont à examiner relativement à ce droit d'usufruit, dans ses points de contacts avec des avantages matrimoniaux.

I. — Suivant le § V de l'art. 767, Code civil, l'époux survivant perd l'exercice de son usufruit, dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités, dont le montant atteindrait ce qui lui est attribué par cet article, et si ce montant lui est inférieur il ne pourra réclamer que le complément de son usufruit.

Ainsi l'usufruit du conjoint survivant étant fixé, à la quotité indiquée, il y aura lieu pour en déterminer le montant, de retrancher, du quart des biens ou de la part d'enfant légitime le moins prenant, les libéralités, dont le conjoint a été gratifié, à quelque titre que ce soit.

La question de savoir si les avantages matrimoniaux résultant soit de l'adoption du régime de la communauté légale, à défaut de contrat de mariage, soit de convention matrimoniales, doivent être considérées, comme des libéralités imputables, se résout de la même manière, que lorsqu'il s'agit de réduction ou d'imputation de donations ou de legs en concours avec les avantages matrimoniaux.

Il est admis que ces avantages ne sont pas réputés des libéralités et qu'en conséquence il n'y a pas lieu à imputation quand il n'existe pas d'enfant d'un précédent mariage (1).

Le caractère de ces avantages se trouve modifié en présence d'enfants issus, d'un précédent mariage de l'époux prédécédé, ils sont imputables, sur l'usufruit héréditaire attribué, par la loi au

(1) Bordeaux, 10 avril 1906. Def. 14983. Cass., 3 février 1908. Def. 15681. Niort, 3 décembre 1911. Def. 47 417.

nouveau conjoint, en conséquence, cet usufruit s'en trouvera réduit d'autant.

Cette distinction n'a été très nettement précisée par un arrêt de la Cour de Grenoble (2), qui avait à apprécier, si la faculté accordée au nouvel époux survivant de conserver un fonds de commerce, en bénéficiant gratuitement de l'achalandage, procurait en présence d'enfants d'un premier lit, un avantage imputable sur l'usufruit héréditaire.

Attendu, dit cet arrêt, que s'il est vrai de dire que sous le régime de la communauté, les avantages qui découlent simplement du jeu des conventions matrimoniales, perdent le caractère de libéralités, pour être assimilés à un pacte entre associés participant de la nature des actes onéreux, il faut cependant, en excepter le cas, où il y a des enfants, d'un premier lit, la règle étant alors, par application des art. 1496 et 1527, Code civil, que l'avantage indirect résultant de la convention matrimoniale, devient sans effet, pour tout l'excédent de la quotité disponible, fixée par l'art. 1098, Code civil, et dans cette mesure, est assujetti à retranchement.

Nous pouvons donc tirer la conclusion suivante: Les avantages matrimoniaux, qu'ils résultent de la confusion du mobilier et des dettes, ou de conventions matrimoniales, ne sont pas imputables dans le cas ordinaire, sur l'usufruit héréditaire, mais il en autrement, lorsque le défunt a des enfants d'un précédent mariage. Dans ce cas et à l'égard de ces enfants seulement, ces avantages, qui par-

(1) Grenoble, 4 avril 1911. Def. 17268.

icipient de la nature des libéralités, sont imputables sur cet usufruit, dont le nouveau conjoint ne peut bénéficier, que si l'étendue de cet usufruit excède ces avantages et pour l'excédent seulement.

Les avantages qui découlent de l'adoption du régime de la communauté légale ou de conventions matrimoniales, confèrent le plus souvent à l'époux survivant, des droits en pleine prospérité, tandis que la loi n'accorde qu'un usufruit.

165. — Comment faire l'imputation sur un droit d'usufruit de la toute propriété de biens recueillis par l'époux avantagé ? Faudra-t-il, avant de les comparer, pour opérer s'il y a lieu la réduction, convertir la pleine propriété en usufruit.

Cette question a donné lieu à deux systèmes :

D'après un premier système qui rallie la majorité de la doctrine, il faut, au préalable, procéder à la conversion de la pleine propriété en usufruit (1), des avantages matrimoniaux. Les auteurs se basent sur un argument de texte. Le législateur, disent-ils, en indiquant que l'époux survivant n'aurait aucun droit d'usufruit, dans le cas où il aurait reçu du défunt des libéralités, dont le montant atteindrait, celui des droits que la loi attribue, a voulu indiquer, que la comparaison devait être faite entre le montant des libéralités, c'est-à-dire entre la valeur des libéralités.

Voici comment, par application de ce système, il convient de procéder. Une fois que l'importance des libéralités est déterminée, en pleine propriété, c'est-à-dire en capital, par une somme certaine, il faut convertir ce capital en viager, au moyen, soit des tables de mortalité de Déparcieux, soit en se servant des tarifs des Compagnies d'assu-

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, t. 1, 829. Huc, v. 129-143.

rances sur la vie, et eu égard à l'état de santé de l'usufruitier ; puis la rente ainsi obtenue, on déterminera la somme dont l'usufruit est l'équivalent de la rente, comme suit :

1° Les tarifs indiquent le chiffre de la rente viagère, que l'usufruitier pourrait se procurer par l'aliénation, au profit des Compagnies d'assurances sur la vie, d'une somme égale à ce qu'il a reçu en pleine propriété, à titre de libéralité.

De même, les tables de mortalité de Déparcieux font connaître la durée de la vie moyenne ou la durée de la vie probable de l'usufruitier. A tout âge de sa vie, on peut donc savoir combien de temps il lui reste à vivre, d'après des probabilités basées sur une longue expérience, et qui sont certainement exactes, si elles s'appliquent à un groupe nombreux de personnes, mais dont les indications ne sont qu'approximatives, pour une personne prise isolément, qui ignorera toujours, en dépit des tables de mortalité, l'heure de sa mort.

Le problème se pose de la manière suivante :

Etant donné qu'une personne possède un capital qui doit servir à lui procurer une rente, dont la durée est connue, quel sera le chiffre de cette rente, si on adopte un taux d'intérêt déterminé, ou de capitalisation à intérêts composés.

Ce problème se résout au moyen des règles d'arithmétique, qui servent pour le calcul des intérêts composés. Les barèmes du Crédit foncier pourraient être utilisés. En effet, le Crédit foncier verse aux emprunteurs, un capital, mais en retour, ceux-ci lui servent une rente pendant la durée du prêt. Le Crédit foncier emploie une partie de chaque annuité de cette rente, à re-

constituer le capital qu'il a aliéné, en faisant le prêt.

De ces deux modes de calcul, il est évident que c'est le deuxième qui est le plus équitable; puisque les tarifs des Compagnies d'assurances sont dressés, en vue de la réalisation d'un bénéfice (1). Quant à la loi du 25 février 1901, sur l'évaluation d'un usufruit, pour le paiement des droits de mutation, elle ne peut être appliquée, en dehors des cas qu'elle prévoit spécialement.

2° Le chiffre de la rente étant connu, il faut, pour déterminer le capital à prélever sur les biens successoraux, pour en attribuer l'usufruit à l'époux survivant, rechercher quel est le revenu moyen des biens, qui vont faire l'objet de cette attribution. Le montant du capital sera du quotient qu'on obtiendra en divisant le chiffre de la rente, par le taux du revenu moyen.

Ce mode de calcul présente l'inconvénient d'être trop compliqué ; il est cependant généralement suivi dans la pratique et il a reçu la sanction de quelques décisions judiciaires (2).

Lès auteurs, peu nombreux, qui soutiennent que la conversion en usufruit ne doit pas avoir lieu, pour faire l'imputation, font valoir, que si le législateur avait voulu l'imposer, il n'eût pas manqué de le dire d'une manière expresse, en indiquant les bases de ce mode d'évaluation. La loi étant muette à cet égard, il faut en conclure, que l'intention du législateur n'a pas été de prescrire un semblable calcul. Les débats parlementaires ne renferment rien qui puisse faire supposer, que l'idée de conversion, de la toute propriété

(1) Trib. d'Arras, 40 décembre 1901. Def. 12292.

(2) Seine, 11 juillet 1893. D. 94-2-105. Arras, 18 décembre 1901. D. 1914-2-38.

en usufruit aït été envisagée. D'ailleurs, un pareil système ne va-t-il pas à l'encontre du but de cette loi, puisqu'il aurait pour résultat de placer le conjoint survivant, dans une situation moins favorable que s'il n'avait pas été gratifié, en l'obligeant pour assurer son existence, d'aliéner les biens qui lui ont été donnés en toute propriété, y compris les héritages, que la famille peut avoir à cœur de conserver.

Cette opinion supprime la difficulté d'évaluation ; il suffit, dès lors, pour déterminer les droits d'usufruit, de retrancher de la part allouée par la loi, la somme reçue par l'époux survivant, à titre d'avantages en pleine propriété. La jurisprudence la plus récente, se prononce dans ce sens (1).

Nous pensons que malgré la force de l'argumentation, qui soutient la première opinion, il convient d'opter pour le deuxième système, à cause de sa simplicité et aussi parce que le premier n'a pas été voulu par le législateur.

Enfin, nous signalons que le Tribunal du Bressuire ne paraît vouloir admettre, comme base de l'imputation, que le revenu de la toute propriété. Il convient, dit-il, de faire entrer en compte, cette libéralité, que pour le revenu seulement et s'il est inférieur à la quote-part d'usufruit, il faudra compléter cet usufruit, par un prélèvement sur les biens successoraux.

Si on objecte que le deuxième système est impraticable, quand le disponible sur lequel doit porter l'usufruit, consiste uniquement en nue-propriété et que, dans ce cas, on est réduit à adopter le procédé d'estimation de la nue-propriété, nous répondrons que, dans ce cas, le droit

(1) Bressuire, 8 mars 1901, D. 1904-2-38. Corheil, 28 novembre 1910. Def. 17027.

du conjoint survivant, est suspendu jusqu'à la cessation du premier usufruit ; il y aura deux usufruits successifs, dont le second ne s'ouvre que lors de l'extinction du premier.

Il est à remarquer que quand il y aura lieu à réduction des avantages matrimoniaux, l'usufruit héréditaire ne pourra s'exercer, et qu'il en sera de même dans bien des cas, où ces avantages seront inférieurs au disponible de l'art. 1098, Code civil. Cela tient à la différence de la composition des masses formées l'une, pour le calcul de la quotité disponible, qui comprendra la réunion fictive de toutes les libéralités par actes entre vifs, et l'autre, pour la fixation des droits d'usufruit, à laquelle il sera ajouté seulement les libéralités, par actes entre vifs ou testamentaires, faites au profit de successibles, sans dispense de rapport (art. 767, § 4).

CHAPITRE VI

Mode de liquidation pour opérer le retranchement

Section I. — Opinions émises sur la question

166. — Nous ne connaissons aucune question touchant le droit en usage, dans les études de notaires, qui présente, dans l'état actuel, autant d'obscurité et d'incertitude que le mode de liquidation à adopter, pour opérer le retranchement. Cela tient, sans doute, à ce que la doctrine moderne se désintéresse de la question, qui n'est étudiée dans aucun des traités, cependant si complets qui ont paru depuis un quart de siècle.

167. — Passons en revue les opinions qui ont été émises sur ce sujet, leur divergence montrera la confusion, qui règne en cette matière.

Le retranchement, dit Lebrun (1), a lieu dans tous les cas, soit que dans la suite, la communauté se trouve bonne et que la femme ou ses héritiers l'acceptent, soit qu'elle devienne mauvaise et que la femme ou ses héritiers y renoncent, car le progrès de la communauté est dû au travail et à l'économie des conjoints, mais ils la doivent, établir d'abord, selon les lois.

(1) Traité de la communauté entre mari et femme, p. 534.

Aussi, la manière ordinaire de réduire une communauté, qui blesse l'Edit des Secondes Noces, est que chacun des conjoints ou ceux qui le représentent, reprennent l'apport par lui fait ; qu'ensuite, ils partagent la communauté et que, sur la moitié de celui, qui a passé en secondes nocces, le conjoint avantagé, prenne la part d'un enfant, si tant l'avantage de la communauté excessive se monte.

Cette manière a été approuvée par des arrêts du 29 janvier 1658, et du 29 août 1659, le dernier.

L'idée dominante qui se dégage de ce texte, c'est que l'époux survivant et les héritiers et représentants de l'époux prédécédé, doivent exercer la reprise des apports tombés en communauté, et que le partage du surplus a lieu ensuite par moitié ; puis il est accordé au conjoint survivant, quand c'est le nouvel époux, une part d'enfant, seulement, s'il résulte de l'adoption du régime de la communauté un avantage équivalent ou plus élevé.

Deux catégories de biens sont à distinguer : 1° les biens qui composent les apports mobiliers des époux et qui sont tombés en communauté, et 2° le surplus, c'est-à-dire le produit des fruits et économies réalisées par les époux, pendant la communauté.

Deux règles différentes sont à observer. A l'égard des premiers, ils doivent être repris par les époux, ou par leurs héritiers et représentants, il faut empêcher la cession qui s'effectue comme conséquence de l'adoption du régime de la com-

munauté légale, de tout ou partie des biens mobiliers de l'un des époux au profit de l'autre.

En ce qui concerne les biens acquis au cours du mariage, avec le produit des économies, ils seront partagés par moitié.

Si le partage de la communauté est fait sur ces bases, il n'y aura aucun avantage pour le nouveau conjoint, mais si ces règles ne sont pas observées, s'il y a cession des biens personnels de l'époux binube au profit de son conjoint, si les biens gagnés pendant le mariage, ne sont pas partagés également, il pourra se produire un avantage réductible, sur lequel le nouveau conjoint ne pourra conserver qu'une part d'enfant.

168. — Dans Renusson (1), on trouve les indications suivantes :

Après que la masse commune est liquidée, dit-il, chaque époux commence par retirer tout ce qui est entré de son chef, tout ce qui constitue ses apports, en communauté, déduction faite, de leurs dettes respectives, qui auraient pu être payées sur leurs biens communs. Ces reprises, une fois opérées, on fait deux parts de ce qui reste de la communauté et chaque époux en prend une. La succession de l'époux prédécédé se trouve ainsi composée : 1° des biens propres ; 2° des apports retirés de la communauté ; 3° la moitié du surplus de la communauté.

Le tout se partage par égales parts, entre les enfants du premier lit, ceux qui sont nés du second mariage et le second

(1) Communauté, IV^e partie, chap. III, nos 21 et 22.

conjoint, qui ne prend ainsi qu'une part d'enfant, quotité disponible, déterminée par la loi.

Suivant Rodière et Paul Pont, il y lieu d'employer le procédé suivant :

Les apports respectifs des deux époux, étant constatés, l'époux survivant et les héritiers du prédécédé, dont l'action en réduction a été admise, reprennent chacun leurs apports respectifs, déduction faite des dettes correspondantes, qui auraient été acquittées par la communauté.

Ces reprises, une fois exercées, on fait deux parts de ce qui reste dans la communauté, l'une pour l'époux survivant, et l'autre pour les héritiers du prédécédé.

La masse de la succession de ce dernier se trouve ainsi formée ; elle comprend, d'une part, les apports dont la reprise a été faite et, d'un autre côté, la moitié de ce qui était resté dans la communauté après la reprise des apports respectifs. La masse ainsi composée est ensuite divisée et distribuée par tête, entre tous les enfants de l'époux prédécédé, en comptant comme un enfant de plus, l'époux survivant, dont l'avantage se trouve ainsi renfermé dans la limite de la quotité disponible, déterminée par la loi.

Le mode de liquidation proposé par Rodière et Paul Pont, ressemble considérablement à celui de Renusson, il semblerait qu'ils ont été calqués l'un sur l'autre. La façon de prélever les apports tombés en communauté, après déduction des dettes

(1) Rodière et Paul Pont, III, 1632.

personnelles des époux, de composer la masse des biens de la communauté, de partager les acquêts, par moitié, de former la masse des biens de succession, est empruntée au procédé de liquidation d'une communauté réduite aux acquêts.

Ce procédé fera connaître, ce qui est conforme à l'équité ; il donnera les résultats d'un partage, qui ne procure aucun avantage au nouvel époux, en présence d'enfants d'un précédent mariage de son conjoint. Dès lors, on ne s'explique pas pourquoi il faut allouer à ce nouvel époux une part d'enfants, sur les biens qui dépendent de la succession de son conjoint.

A quel titre recueillera-t-il cette part d'enfant ? il faut naturellement qu'il y ait droit, et si cette part d'enfant doit lui revenir, ce ne peut être qu'à titre de commun en biens. Il faut donc commencer par rechercher, quels sont ses droits de commun en biens en liquidant la communauté, suivant les règles ordinairement usitées, quand il n'existe pas d'enfants d'un précédent mariage. Les résultats de cette liquidation, comparés avec ceux obtenus, par le procédé des auteurs, feront connaître si l'adoption du régime de la communauté légale a procuré un avantage au nouvel époux. Il y aura avantage si les droits du nouvel époux, tels qu'ils ressortiront du mode de liquidation ordinaire de la communauté, dépassent ceux auxquels on aboutira par le procédé des auteurs, et l'avantage sera de tout l'excédent, mais il ne devra pas dépasser une part d'enfant, sinon il serait sujet à retranchement.

Nous sommes donc d'avis que le système de ces auteurs est incomplet, c'est pourquoi, pris à la lettre, il est impraticable. Il y a lieu de le compléter

suivant les indications qui précèdent, qui paraissent s'y adapter.

169. — Ces auteurs n'ont pas fait école ; ils n'ont pas été suivis, par ceux qui sont venus après eux et qui se sont occupés de cette question.

Suivant un auteur (1), très apprécié dans le notariat, pour calculer si la confusion du mobilier a opéré un avantage, on établit le montant de ce qui est entré dans la communauté du chef de chacun des époux, et on fait la balance ; le chiffre qui en résulte est divisé par moitié. C'est cette moitié dont a profité l'époux le moins fortuné, qui forme l'avantage imputable sur la quotité disponible entre époux.

Quand l'avantage est supérieur à la quotité disponible entre époux, il est réductible à cette quotité, et l'excédent doit être rétabli. Comme l'époux avantage, a des droits, dans la chose commune et que le montant de la réduction fait partie de ses droits, il est déduit de sa moitié, dans la masse partageable, et c'est pour la somme restant que des attributions lui sont faites. Quant à la quotité disponible ordinaire, elle doit être calculée sur ce qui reste dans la succession, après le retranchement opéré.

Il n'est plus question, d'après le système de Defrenois, de reprise des apports respectifs, déduction faite des dettes, ni du partage de ce qui reste, ni de la formation de la masse de la succession ; il ne conserve aucune des règles des anciens

(1) Defrenois, Traité des liquidations, 4025 et 4026.

auteurs, c'est une innovation complète, que le système qu'il indique.

Quand, pendant la communauté, il aura été réalisé des économies et fait des acquisitions, les résultats du mode de calcul qu'il propose, ne différeront pas, cependant, de ceux qu'on obtiendra avec le procédé de liquidation des anciens auteurs. Balancer les biens entrés en communauté du chef de chacun des époux, pour ensuite conclure à un avantage, qui est de la moitié de la balance au profit de l'époux le moins fortuné, c'est l'équivalent, comme résultat, de faire exercer la reprise par chacun des époux des biens tombés en communauté de son chef, avec partage, par moitié, du surplus.

Exemple : soit un actif de biens communs, de 100.000 francs, composés de biens entrés en communauté de la part du mari pour 50.000 francs et de la part de la femme pour 30.000 francs, et enfin d'acquêts pour 20.000 francs.

D'après le système des auteurs, le mari a droit à 60.000 francs, formés de 50.000 francs de reprises et de 10.000 francs, représentant moitié des acquêts, et la femme, à 40.000 francs, dont 30.000 de reprises et 10.000 francs d'acquêts.

En employant le procédé de M. Defrénois, nous balançons les biens tombés en communauté. 50.000 francs, moins 30.000 francs, égale 20.000 francs, dont moitié est de 10.000 francs. La femme a reçu un avantage de 10.000 francs, dont nous devons tenir compte dans le partage de la communauté. D'après ce partage par moitié des 100.000 francs, le mari a droit à 50.000 francs plus 10.000 francs, dont la part de la femme doit subir le retranchement, soit 60.000 francs, et la

femme reçoit 50.000 francs, moins les 10.000 francs retranchés.

On arrive donc au même résultat, mais ce procédé présente un double inconvénient :

1° Il est ambigu, parce qu'il conclut à la détermination de l'avantage, tandis qu'au fond, ce n'est qu'une manière de liquider, suivant les règles applicables à la communauté de biens, réduite aux acquêts. Pour faire ressortir l'avantage, il faudra comparer ces résultats avec ceux du partage effectué d'après les règles ordinaires, applicables à la communauté légale. Cette comparaison donne encore le même résultat, c'est-à-dire que la femme reçoit un avantage de 10.000 francs, soit 50.000 francs, qui est sa moitié de l'actif de communauté, moins 40.000 francs, qui représentent, ce à quoi elle a droit, en dehors de tout avantage.

On conçoit qu'il doit en être ainsi au point de vue du calcul arithmétique, car chacun des époux ou ses héritiers et représentant, prenant une part égale qui est de moitié dans les acquêts, l'écart entre leurs droits, n'est toujours que de la moitié de la différence de la valeur des biens tombés en communauté du chef de chacun des époux. Ajouter une même somme, au plus grand nombre et au plus petit, ne change pas le reste d'une soustraction.

Il faut donc convenir, que si la formule de Defrenois, n'est pas explicative, elle donne cependant des résultats exacts, quand il y a des acquêts de communauté.

2° La substitution de la balance des biens au prélèvement de ceux tombés en communauté, est une cause d'erreur, parce qu'il y a lieu de régler l'ordre des prélèvements, quand l'actif de la com-

munauté s'est amoindri, c'est-à-dire lorsque les biens existant, au décès du prémaurant, sont d'une valeur inférieure à celle de ceux tombés en communauté du chef des époux.

La femme ou ses héritiers et représentants doivent exercer leurs reprises avant le mari ou ses héritiers et représentant (art. 1471, Code civil), autrement, on obtient des résultats qui ne sont pas satisfaisants (1).

Edouard Clerc, Amiaud, se bornent, dans leur traité formulaire, à donner la formule à employer sans entrer dans les détails de son application, sans l'accompagner de quelques explications théoriques.

170. — Dans un article paru dans la Revue du Notariat, année 1891, n° 8522, l'auteur indique le procédé suivant :

1° L'établissement de l'actif de la communauté légale, la détermination de la part revenant à chaque époux dans cette communauté, et la liquidation de la succession, dont l'actif sera composé, des biens propres au défunt, et de sa moitié dans la communauté légale.

2° L'établissement de la consistance de la communauté, comme si celle-ci avait été réduite aux acquêts, c'est-à-dire aux prélèvements pour chacun des époux, de ses reprises et apports mobiliers ou adjonction de ses dettes mobilières, puis la détermination des droits de chaque époux dans cette communauté, et la liquidation de la succession composée tant des biens propres au défunt

(1) Defrenois, 13319.

que de ses reprises et de la moitié des bénéfices de la communauté.

Ces deux opérations établies, la comparaison des droits du survivant dans les deux cas, fait voir s'il est résulté pour lui un avantage, du régime adopté.

Reste à savoir, si l'avantage constaté, est supérieur ou non au disponible et, par suite, s'il doit être réduit et de combien.

Pour cela, il faut calculer la quotité disponible.

Cette marche à suivre a le mérite, de mettre en lumière la distinction, qui s'impose entre la liquidation de la communauté, telle qu'elle doit se faire, sans avoir égard à des considérations étrangères, suivant les règles tracées par les art. 1401 à 1495 inclus, du Code civil, malgré la présence d'enfants d'un précédent mariage, et le calcul de l'avantage retiré, par le nouvel époux survivant, de l'adoption du régime de la communauté légale, par un autre procédé, qui est celui de la liquidation d'une communauté réduite aux acquêts.

Dire qu'il faudra s'appliquer pour ce calcul à suivre servilement les règles de liquidation d'une société d'acquêts, c'est tirer une déduction qu'aucun texte n'autorise. Quand une valeur appartenant à l'un des époux a été aliénée au cours du mariage, c'est le produit de la vente, qui sert à fixer le montant de la reprise, sous un régime de société d'acquêts ; il en autrement quand il s'agit d'un avantage, supra n° 146. Nous concédons cependant que, dans bien des cas, ces règles doivent servir de guide, pour apprécier si le

nouvel époux bénéficie d'un avantage et dans quel mesure il se trouve à en profiter.

Section II. — Règles à suivre

171. — Le problème à résoudre est à deux inconnues :

1° Il faut tout d'abord déterminer si l'adoption du régime de la communauté légale a procuré au nouvel époux un avantage, et en calculer le montant.

2° Et étant donné que le nouvel époux recueille un avantage dont le chiffre sera connu, il faudra rechercher s'il excède la quotité disponible, et le réduire à cette quotité, s'il la dépasse.

Pour avoir un point de comparaison entre les droits qui appartiennent au nouvel époux, en vertu du régime adopté, et ceux qu'il aurait obtenus, s'il avait été soumis à un régime plus équitable, il sera nécessaire de procéder aux deux systèmes de liquidation ; la comparaison de leurs résultats fera connaître s'il y a un avantage au profit du nouvel époux.

Pour la première opération, on adoptera les règles tracées par les articles 1401 à 1495 inclus, du Code civil, c'est-à-dire qu'il sera procédé, en faisant abstraction des enfants du premier lit.

De cette manière, on se conformera au premier paragraphe de l'art. 1496, Code civil, qui veut que *tout ce qui est dit ci-dessus*, c'est-à-dire les règles qui fixent la composition des masses active et passive, ainsi que celle du partage, soient observées, même lorsque les époux ou l'un d'eux auront des enfants de précédents mariages.

On s'en tient là, d'ailleurs, lorsqu'il n'y a

pas d'autres intérêts en jeu, que ceux des époux, ce qui se produit, quand la liquidation de la communauté a lieu du vivant de l'époux remarié.

Cette première opération aboutit à fixer à une somme déterminée les droits du nouvel époux survivant, dans l'actif de communauté.

II. Ensuite, il faut établir une autre liquidation de laquelle sera exclue toute cause d'avantage au profit du nouveau conjoint survivant, s'il en existait au profit de l'autre époux ou de ses héritiers et représentants, il y aurait lieu d'en faire état pour les balancer avec les autres, mais ils ne peuvent, en aucun cas, donner lieu à retranchement, l'action étant donnée seulement contre le nouvel époux.

172. — Quelles seront les causes d'avantages à exclure ? quelles règles faudra-t-il appliquer pour les reconnaître ?

Le Code n'en indique aucune d'une manière expresse ; l'art. 1496, Code civil, emploie l'expression vague de confusion du mobilier et des dettes, mais l'art. 1527, Code civil, est plus précis, en ce qu'il prohibe toute convention qui tendrait dans ses effets, à accorder au nouvel époux, au-delà du disponible de l'art. 1098, Code civil, notamment le partage inégal des acquêts.

Deux règles peuvent être énoncées avec certitude :

1° Toute cession de biens par l'un des époux au profit de l'autre, constitue un enrichissement qui tombe sous le coup de l'application de l'art. 1496, Code civil. Nous avons dit, supra n^{os} 76 et 77, que l'expression dont se sert l'art. 1496, Code civil, confusion de mobilier et des dettes, vise surtout le transfert de biens du patrimoine de l'un des époux dans celui de l'autre,

Quand une semblable cession est constatée, il n'est pas besoin d'un règle légale pour décider qu'il s'y produit un avantage, le simple bon sens suffit. Il en est ainsi dans la plupart des cas, de donations indirectes, ou réalisées sous la forme d'un acte à titre onéreux, les résultats caractéristiques de l'acte suffisent, pour en révéler la véritable nature.

2° Les bénéfices réalisés, provenant du produit du travail ou des économies sur les fruits et revenus, doivent être partagés par moitié entre l'époux survivant et les héritiers et représentants de l'époux prédécédé. Si le nouvel époux retire de ces bénéfices une part supérieure à la moitié à laquelle il a légitimement droit, il obtient un avantage.

Cette règle est tirée de l'art. 1527, Code civil, et elle est applicable aux cas prévus par l'art. 1496, Code civil, car il est admis que ces deux articles, s'interprètent l'un par l'autre.

Le nouvel époux est susceptible de retirer un profit personnel de bénéfices de communauté, en vertu d'une assurance sur la vie, souscrite à son profit, ou d'une constitution de rente viagère, (supra, 108 à 118).

Par application de ces règles, on établira le compte des biens mobiliers tombés en communauté du chef de chaque époux, du total obtenu, on déduira les dettes dont la communauté s'est trouvée grevée, aussi du chef de chaque époux, puis au retranchera de l'actif net de la communauté, tel qu'il aura été liquidé, par la première opération, les biens tombés en communauté du chef des époux, défalcation faite des dettes dont ils étaient grevés. Le surplus représentera le montant des bénéfices réalisés au cours de la commu-

nauté, et dont le partage doit se faire par moitié. Les droits de l'époux survivant se composeront des biens tombés en communauté de son chef, auxquels on réunira la moitié des bénéfices de communauté ou acquêts.

Le chiffre ainsi obtenu représente ce qui doit revenir, en équité au nouvel époux survivant ; si les résultats de la première opération lui accordent plus, tout l'excédent constitue pour lui, un avantage sujet à retranchement.

174. — Exemple :

L'actif de la communauté a été fixé à une somme nette de..... Fr. 200.000

Dont moitié pour le nouvel époux survivant est de..... Fr. 100.000

Il est constaté que les biens tombés en communauté du chef des époux, s'élèvent, savoir :

Pour l'époux survivant à Fr. 40.000
Et pour l'autre à..... » 80.000

Total..... Fr. 120.000 Fr. 120.000

L'actif de la communauté s'est accru d'une somme de 80.000 francs qui constituent des bénéfices à partager par moitié. Fr. 80.000

Chaque moitié est de..... » 40.000

L'époux survivant devrait recevoir savoir

Le montant de son prélèvement..... Fr. 40.000

La moitié du bénéfice de communauté.. » 40.000

Total..... Fr. 80.000

La liquidation de la communauté lui accordant la somme de..... Fr. 100.000

Il recueille un avantage de..... Fr. 20.000

Cet avantage est manifeste, et il est évident qu'il a été réalisé, par le nouvel époux survivant au détriment du patrimoine de son conjoint, il profite en effet, d'un enrichissement de 20.000 francs, qui est exactement égal à l'appauvrissement de son conjoint. La cause de cet enrichis-

sement ne doit pas être cherchée ailleurs, que dans la confusion du mobilier et des dettes ou dans la cession qui en est la conséquence.

COMMUNAUTÉ EN DÉFICIT

173. — Nous avons raisonné, dans l'hypothèse d'une communauté prospère, dont les biens se sont accrus de bénéfices réalisés, il n'en est pas toujours ainsi, et naturellement le mode de calcul, que nous venons d'indiquer ne pourrait être appliqué, qu'à la condition de lui faire subir quelques modifications rendues nécessaires, par la différence de situation et de droits et obligations, qui existe entre le mari et la femme.

Le mari, qui a les biens mobiliers de sa femme, à sa disposition en retire un avantage s'il les aliène pour acquitter des dettes, qui en équité doivent lui incomber personnellement, Supra n° 78. Il est saisi de ces biens à compter de la célébration du mariage, pour ceux que la femme possède en se mariant, et à partir de l'ouverture des successions ou par le fait des donations pour les autres, il est donc juste qu'il demeure responsable à l'égard des enfants du premier lit des biens, qu'il a gaspillés, voir Supra n° 78 et 129, sinon en sa qualité de mari, tout au moins à titre de donataire, qui a été mis en possession, et qui doit un rapport.

Le mode de calcul varie, selon que, c'est le mari ou la femme qui, ayant des enfants d'un précédent mariage, s'est remarié, et selon que l'actif de communauté, amoindri pendant la communauté, est à peine suffisant pour fournir à la femme, pour la moitié qui lui revient, une

somme égale aux biens tombés en communauté de son chef, ou bien tout en étant plus fort ne l'est cependant pas assez, pour couvrir les reprises des époux.

174. — Donc, trois hypothèses sont à examiner :

I° Le mari ayant des enfants d'un précédent mariage s'est remarié.

A. — La moitié de l'actif de communauté existant au décès, est inférieur aux mises en communauté de la femme.

Exemple : Il est entré en communauté, du chef du mari, 80.000 fr., du chef de la femme, 10.000 fr., et l'actif de communauté se monte seulement à 18.000 fr., dont moitié est de 9.000 fr., pour la femme survivante.

Celle-ci ne recevant pour sa part, dans l'actif de la communauté, qu'une somme inférieure à celle qu'elle y a versée, ne retire aucun avantage, et il n'y a pas lieu à retranchement, par conséquent.

C'était l'opinion de Pothier, Supra n° 32, et le bon sens indique, qu'elle ne manque pas de justesse.

B. — La moitié de l'actif au décès est supérieur à la mise en communauté de la femme, mais cet actif n'est pas suffisant pour couvrir la totalité des mises des deux époux.

Exemple : Il est entré en communauté, du chef du mari, 80.000 fr., du chef de la femme, 10.000 fr., et l'actif de la communauté au décès s'élève à 60.000 fr., dont moitié est de 30.000 fr.

Le mari a conservé, pendant le mariage, la propriété des biens tombés en communauté de son chef, il a pu les aliéner et en disposer, comme il lui a plu. La diminution de l'actif de

communauté indique bien, qu'il a usé de ses droits, Supra n° 129. D'un autre côté la femme est restée étrangère à ces biens, dont elle n'a pas été saisie.

Il faut bien admettre également, que s'il a plu au mari d'entamer les biens de la communauté, il est de toute justice qu'il en supporte le déficit, sur ses biens, avant de mettre à contribution ceux de la femme.

On doit donc considérer que les 60.000 francs d'actif de communauté existant, sont composés, savoir :

Des reprises de la femme à concurrence de	Fr. 40.000
Et des reprises de la succession du mari	
pour le surplus, soit	» 50.000
Total égal.....	Fr. 60 000

Le partage par moitié des biens de la communauté donnant à la femme 30.000 fr., alors qu'elle a droit seulement à 10.000 fr., elle recueille un avantage de la différence, soit 20.000 francs.

Suivant le procédé indiqué par Defrénois, cet avantage aurait été liquidé à

$$\frac{80.000 - 10.000}{2} = 35\ 000$$

c'est-à-dire à une somme supérieure à ses droits de communauté, ce qui est invraisemblable.

II. La femme ayant des enfants, d'un précédent mariage, s'est remariée.

Si les biens existant au décès de la femme sont insuffisants, pour couvrir les reprises des époux, la comparaison s'établit entre ce que la succession de la femme reçoit, pour sa moitié, dans l'actif de la communauté, d'une part et le montant des biens tombés dans la communauté de son chef, d'autre part.

Exemple : L'actif de communauté au décès de

la femme se monte à 60.000 fr. ; il est entré en communauté, de son chef, 50.000 fr., et du chef du mari, 20.000 fr., au total, 70.000 fr. Il y a un déficit de 10.000 francs.

Les héritiers de la femme reçoivent par le partage de la communauté 30.000 fr., tandis que les mises du chef de la femme sont de 50.000 fr., d'où une diminution de 20.000 fr. Cette somme constitue un avantage réductible, pour le mari, qui en profite.

Le mari possédait 20.000 fr., sur lesquels il a dépensé, au cours de la communauté, 10.000 fr., reste 10.000 fr., mais le partage de la communauté lui en accorde 30.000 fr., l'excédent de 20.000 fr. provient du patrimoine de sa femme et l'avantage a pour cause la confusion du mobilier et des dettes.

Ces résultats différents pour le mari et pour la femme sont la conséquence des pouvoirs du mari, *Supra* n° 78, et de la façon dont il est saisi des biens mobiliers de sa femme, *Supra* n° 129.

De plus, les règles du partage de la communauté réduite aux acquêts, auxquelles on peut avoir recours, en cas de difficulté, indiquent que c'est ainsi qu'il faut procéder.

D'après ces règles, en cas d'insuffisance des biens de la communauté, les reprises de la femme s'exercent sur les biens du mari qui est débiteur de ces reprises.

CONFUSION DES DETTES

175. — Si l'époux, du chef duquel sont tombés en communauté des biens mobiliers, est grevé d'un passif mobilier, on fait la balance de l'actif

et du passif, et l'on procède comme, il est dit ci-dessus, lorsque le reliquat est actif. Quand, au contraire cette balance présente un reliquat passif, la communauté, au lieu de s'être enrichie, a été obérée par cet époux. Il importe peu d'ailleurs, que les dettes aient été payées ou non pendant la communauté, car, par l'effet de l'adoption du régime de la communauté légale, elles sont tombées à la charge de la communauté et l'époux qui en est grévé, tire avantage de ce qu'il s'en trouve déchargé.

Dans l'appréciation de cet avantage, il convient de distinguer, selon que c'est le mari remarié ou la femme remariée qui obère la communauté de ses dettes, et tenir compte de la faculté accordée à la femme de renoncer à la communauté ou de l'accepter.

176. — Examinons séparément les cas qui peuvent se présenter :

I. — Le mari remarié, et ayant des enfants d'un précédent mariage, grève la communauté de dettes.

Le passif sera déduit de l'actif de la communauté et réduira d'une somme égale à la moitié de son importance la part de la femme, dans les biens de la communauté ; c'est le mari qui profitera d'un certain avantage.

Ce n'est pas contre lui, que l'action en retranchement peut être dirigée, par hypothèse, il n'est pas le nouvel époux, l'avantage qu'il recueille n'est donc pas sujet à retranchement.

II. — Lors de son mariage avec une veuve ayant des enfants d'un précédent mariage, le mari avait des dettes.

Nous supposons, que le mari a grévé la communauté, tandis que la femme l'a enrichie, dans

ce cas l'avantage résultant pour le mari de l'adoption du régime de la communauté légale aura une double cause :

1° Sa libération.

2° Et l'attribution du partage.

Exemple : L'actif de communauté au décès de la femme remariée s'élève à 80.000 fr., il est tombé en communauté du chef de la femme, des biens mobiliers pour une somme de 100.000 fr., et le mari avait un passif de 10.000 francs.

1° Le partage, par moitié, des biens de communauté, accorde au mari, 40.000 francs, alors qu'il n'avait droit à rien, de ce chef, il bénéficie de Fr. 40.000

2° Le passif dont il était grévé est éteint, d'où un avantage de Fr. 10.000

3° Et enfin, il a dépensé 10.000 francs qui ont été prélevés sur l'apport de sa femme, d'où il retire aussi un avantage de.Fr. 10.000

Ensemble Fr. 60.000

En cas de renonciation de la part de la femme à la communauté, l'avantage serait de la totalité du montant de la mise en communauté de la femme.

III. — Une veuve ayant des enfants d'un précédent mariage se remarie et grève la communauté de dettes.

Dans ce cas, la confusion des dettes, ne peut tourner qu'à l'avantage de la femme remariée, il ne peut donc y avoir lieu à retranchement, l'action n'étant établie, qu'au profit des enfants d'un premier mariage, contre le nouvel époux.

IV. — Lors de son mariage avec un veuf ayant des enfants d'un précédent mariage, la femme avait des dettes.

Il faut dans ce cas, distinguer si la femme accepte la communauté, l'avantage, dont elle profite de ce que ses dettes personnelles sont tombées en communauté est de la moitié du total de ce passif, si au contraire elle renonce à la communauté, il faudra l'évaluer à la totalité de ce passif. Il est évident, dans ce dernier cas, qu'elle s'est déchargée de tout son passif, par le double effet de l'adoption du régime de la communauté et de la renonciation, et dans le premier cas d'une moitié seulement.

Section III. — Réduction de l'avantage à la quotité disponible

177. — Une fois que le montant de l'avantage est ainsi fixé, il faut le comparer à la quotité disponible, afin, de le réduire dans ses limites s'il la dépasse. Le nouvel époux ne sera fondé à réclamer l'avantage qui lui est échu, que pour la partie renfermée dans les limites de la quotité disponible.

Il s'agit d'un calcul de quotité disponible, à faire conformément aux règles de l'art. 922, Code civil, il faudra former une masse de tous les biens existants au décès, de l'époux remarié, et réunir fictivement à cette masse tous ceux, dont il a disposé par donation entre vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur à la date du décès, Supra n° 145. Le montant de l'avantage considéré comme le produit d'une libéralité rapportable, sera également réuni fictivement.

La valeur des biens composant cette masse pourra être différente de celle, de ces mêmes

biens portés aux masses actives de la communauté ou de la succession, car leur valeur sera dans le premier cas, celle fixée par les experts à la suite de l'estimation et dans le second, le prix de vente, *Supra* n° 146.

Les dettes seront déduites, puis après balance la quotité disponible sera déterminée; mais il n'en sera fait délivrance au nouvel époux, qu'après qu'il aura été constaté, qu'elle n'a pas été absorbée, en partie ou en totalité par d'autres libéralités imputables sur cette quotité disponible, et qui jouissent d'un rang préférable à l'avantage matrimonial.

En d'autres termes il faut faire application des règles qui ont été exposées, chapitre V, auxquelles nous n'avons rien à ajouter.

Désirant préciser quelques points de détails, nous développerons une question de calcul d'avantage réductible, et de quotité disponible et pour cela nous choisirons un thème se rapprochant d'une question posée à l'épreuve écrite pour l'examen des notaires par la Commission d'Alger, le 25 mai 1903 (1).

Section IV. — Solution d'une question

THÈME

178. — M. A. LE SIMPLE et Mme H. LEGROS se sont mariés sans contrat, de leur union existent deux enfants, un enfant majeur, Baptiste, et un enfant mineur, Louis.

Le mari est marié en premières noces, la femme est mariée en deuxième noces, ayant de

(1) Defrenois, 1903, n° 43236.

son premier mariage trois enfants, B. C. et D. Joyeux :

Cette dame est décédée le 7 février 1902, à la survivance de son mari, auquel elle a légué la quotité disponible de sa succession et de six enfants, les cinq qui sont ci-dessus nommés et un enfant naturel, reconnu par elle pendant son veuvage, il porte le nom de Pascal Legros.

Au moment de leur mariage, les époux Le Simple possédaient, savoir :

Le mari :

1° Un mobilier d'une valeur de.....	Fr. 4.000 —
2° Du numéraire pour une somme de.....	» 10.000 —
3° 34 Obligations Ouest anciennes valant au cours de 445 francs.....	» 15.130 —
4° Et un immeuble qui a été vendu pendant le mariage, moyennant un prix encaissé de.....	» 25.000 —

La femme :

1° Un mobilier d'une valeur de.....	Fr. 2.000 —
2° Des marchandises pour une valeur de.....	» 5.000 —
3° 45 Obligations des Chemins de Fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée, fusion ancienne, valant au cours de 445 francs....	» 20.025 —
4° Et enfin un immeuble vendu pendant le mariage, moyennant le prix de 25.000 fr. qui a été encaissé au cours de la communauté.....	» 25.000 —

Les biens des époux étaient grevés, savoir :

Ceux du mari, de.....	Fr. 5.000 —
Et ceux de la femme de.....	» 6.000 —

Le tout acquitté par la communauté.

Le mari a recueilli les successions de ses père et mère, dont il était seul héritier et qui consistent, savoir, en :

1° Un mobilier d'une valeur de.....	Fr. 3.000 —
2° En créances, recouvrées pendant le mariage, s'élevant à.....	» 12.000 —
3° Et un immeuble d'une valeur de.....	» 30.000 —
Il a été vendu au cours de la communauté moyennant le prix de.....	» 33.000 —

La femme a recueilli, savoir :

1° Un legs particulier net de tous frais, de 10.000 francs en espèces, entré également en communauté.....	Fr. 10.000 —
---	--------------

2° Et un immeuble existant encore au moment de la dissolution de la communauté et vendu depuis moyennant.....	» 30.000 —
---	------------

Cet immeuble a été estimé en vue du calcul de la quotité disponible à.....	» 26.000 —
--	------------

Le passif grevant les successions recueillies par le mari s'élevait à 4.000 fr. qui ont été payés par la communauté.....	» 4.000 —
--	-----------

De grosses réparations ont été faites à l'immeuble recueilli par la femme, pour lesquelles la communauté a déboursé.....	» 5.000 —
--	-----------

Des dépenses somptuaires s'élevant à une somme de 3.000 fr. ont été faites aussi.....	» 3.000 —
---	-----------

Enfin, des dépenses utiles ont été faites sur les immeubles du mari pour lesquelles la communauté a déboursé.....	» 5.000 —
---	-----------

B. Joyeux, fils aîné doit le rapport à la succession de sa mère, de 20.000 fr., montant de sa dot qui lui a été constituée et payée par sa mère avant son second mariage.....	» 20.000 —
---	------------

Cette dame a, de plus, doté son fils C. Joyeux, de 15.000 fr. payés avec des deniers de la communauté.....	» 15.000 —
--	------------

Le mari a, de son côté, doté une sœur de 5.000 fr. payés par la communauté.....	» 5.000 —
---	-----------

D'après l'inventaire il résulte que l'actif des communauté et succession comprend, savoir :

Communauté

1° Un mobilier meublant estimé.....	Fr. 4.000 —
2° Deniers comptants.....	» 6.000 —

3° Les 45 Obligations des Chemins de Fer de Paris à Lyon et à la Méditerranée, fusion ancienne, tombées en communauté du chef de la femme, d'une valeur au cours du jour du décès étant de 410 fr. de. Fr. 18.450 —

4° 28 Obligations anciennes des Chemins de Fer de Paris à Orléans, d'une valeur au même cours étant aussi de 410 fr. de. » 11.480 —

5° Des immeubles vendus par licitation depuis la dissolution de la communauté moyennant. » 40.000 —

6° Et des loyers courus au décès se montant à. » 2.000 —

Succession

L'immeuble qui avait été légué à titre particulier à la femme et vendu depuis le décès moyennant la somme de. Fr. 30.000 —

Le passif de communauté est de. » 8.000 —

Et le passif de la succession de. » 2.000 —

179. — Pour répondre au vœu du § 1^{er} de l'art. 1496, Code civil, il faut établir la liquidation de la communauté en se conformant aux règles indiquées sous les art. 1401 à 1495, Code civil, sur la composition des masses et sur le partage, bien que l'un des époux ait des enfants d'un précédent mariage.

1^{re} Partie. — Liquidation de la communauté

I. — REPRISES ET RÉCOMPENSES

La succession exerce la reprise :

a) En nature.

De la maison, objet du legs à titre particulier fait à la défunte ; cette maison a été vendue, depuis le décès moyennant. Fr. 30.000 —

b) En deniers.

De la somme de 25.000 fr., prix de vente de l'immeuble que la femme possédait au moment du mariage. Fr. 25.000 —

Elle doit récompense :

1° De la somme de 5.000
fr. dépensée pour grosses
réparations ou réparations
nécessaires faites au cours
de la communauté à l'im-
meuble qui lui a été légué. Fr. 5.000 —

2° Et de celle de 15.000
fr. constituée en dot à
C. Joyeux fils et payée
avec des deniers de la com-
munauté » 15.000 —

Ensemble Fr. 20.000 — Fr. 20.000 —

Excédent des reprises Fr. 5.000 —

Le mari n'a aucune reprise en nature; mais il
exerce la reprise en deniers de :

1° La somme de 25.000 fr., prix moyen-
nant lequel a été vendu au cours du ma-
riage l'immeuble que le mari possédait le
jour du mariage Fr. 25.000 —

2° Et celle de 33.000 fr., prix de vente
de l'immeuble recueilli par le mari dans les
successions de ses père et mère » 33.000 —

Ensemble Fr. 58.000 —

Le mari doit récompense de :

1° La somme de 3.000 fr.,
montant de la plus-value
procurée à l'immeuble re-
cueilli par le mari dans les
successions de ses père et
mère, sur des dépenses uti-
les ayant coûté 5.000 fr. Fr. 3.000 —

2° La somme de 2.666 fr. 65
pour la part proportionnelle
incombant aux immeubles
dans le passif qui grevait les
successions des père et mère
du mari » 2.666 65

Ensemble Fr. 5.666 65 Fr. 5.666 65

Excédent de reprises Fr. 52.333 35

II. — MASSE ACTIVE

Elle se compose de :

1 ^o Mobilier.....	Fr. 4.000 —
2 ^o Deniers comptants.....	» 6.000 —
3 ^o 48 Obligations fusion ancienne, cours du décès 410.....	» 18.450 —
4 ^o 28 Obligations Orléans anciennes, cours 410.....	» 11.480 —
5 ^o Prix des immeubles vendus sur licita- tion depuis la dissolution de la commu- nauté.....	» 40.000 —
6 ^o Loyers courus au décès.....	» 2.000 —
Total de la masse active.....	Fr. 81.930 —

III. — MASSE PASSIVE

La masse passive comprend :

1 ^o La somme de 8.000 fr. indiquée au thème.....	Fr. 8.000 —
2 ^o Les reprises en deniers:	
a) de la succession.....	» 5.000 —
b) du mari.....	» 52.333 35
Total de la masse passive	Fr. 65.333 35 Fr. 65.333 35
Balance actif net.....	Fr. 16.596 63
Dont moitié est de.....	» 8.298 32

**2^e Partie. — Détermination et calcul
de l'avantage**

La liquidation de la communauté nous indique, que la succession de la femme a droit, pour sa moitié dans l'actif net de la communauté à la somme de 8.298 fr. 32.

Recherchons maintenant, quelle est l'importance des biens qui sont tombés en communauté du chef des époux.

Il est entré en communauté, savoir :

a) Du chef du mari.

1° Un mobilier valant.....	Fr. 3.000 —
2° Du numéraire pour.....	» 10.000 —
3° 34 Obligations Ouest anciennes, va- lant d'après le cours au décès 410 fr.....	» 13.770 —
Total	Fr. 27.770 —

Passif à déduire :

Dettes dont le mari était grevé lors du mariage.....	Fr. 5.000 —
Part à la charge des va- leurs mobilières dans le passif des successions des père et mère du mari.....	» 1.333 35
Ensemble	Fr. 6.333 35
Reste un avoir mobilier net de...	Fr. 20.436 65

b) Du chef de la femme.

1° Objets mobiliers.....	Fr. 1.000 —
2° Marchandises	» 5.000 —
3° 45 Obligations, fusion ancienne, cours au décès 410 fr.....	» 18.450 —
4° Legs particulier net de frais.....	» 10.000 —
Total	Fr. 34.450 —

Passif à déduire :

Dettes dont était grevée la femme au jour du mariage.....	Fr. 6.000 —
Reste comme actif net mobilier..	Fr. 28.450 —

L'actif net de la communauté atteint à peine 16.600 francs, tandis que les biens tombés en communauté du chef des époux dépassent 48.700 fr., il est donc bien évident qu'il n'a pas été fait d'économies au cours du mariage. Il n'y a donc pas lieu de se préoccuper de l'application de la règle de partage égal, des biens économisés au cours de la communauté, car il n'y en a pas.

Du compte qui précède, il résulte qu'il est entré en communauté du chef de la femme des biens mobiliers se montant à... Fr. 28.450 —

Et que la succession de la femme ne reçoit pas le partage de la communauté ainsi qu'il est établi dans la première partie que... 8.298 32

D'où une différence de..... Fr. 20.151 68

L'avantage retiré par le mari survivant, de l'adoption du régime de la communauté légale se monte à cette somme de 20.151 fr. 68; dont il devra faire le rapport à la masse active de la succession pour le calcul de la quotité disponible, Supra n° 129, comme tout donataire doit faire rapport des biens qu'il a reçus.

Si l'on comparait la somme des biens touchés en communauté du chef de l'un des époux, à celle des biens tombés en communauté du chef de l'autre, les résultats seraient tout différents. Cette comparaison équivaut, après balance et partage par moitié du reliquat, à un prélèvement de ces biens, Supra n° 169, ce qui est une opération très régulière, quand la communauté a fait des bénéfices, tandis qu'un prélèvement de la part du mari ne s'explique pas; quand les biens, au lieu de s'accroître ont diminué au cours de la communauté.

Le mari bénéficie d'un avantage de 20.151 fr. 68; parce qu'il a eu cette somme à sa disposition, il en a été saisi, il a pu l'employer au paiement d'un passif qui lui incombe, Supra n° 129.

3^e Partie. — Calcul de la quotité disponible

Ce sont les règles de l'art. 922, Code civil, qu'il faut appliquer pour ce calcul, qui com-

prend la formation de la masse des biens existants au décès, et la réunion fictive à ces biens, de ceux dont il a été disposé, par actes entre vifs.

Formation de la masse

a) Biens existants au décès.

1 ^o Immeuble repris en nature, puis vendu depuis le décès moyennant.....	Fr. 30.000 —
Cet immeuble a été estimé par des experts.....	» 26.000 —
2 ^o Reprise en deniers.....	» 5.000 —
3 ^o Moitié des bénéfices de communauté.....	» 8 298 32
Total.....	Fr. 39.298 32
Passif à déduire s'élevant à.....	» 2.000 —
Reste en biens existants.....	Fr. 37.298 32

b) Réunion fictive des biens donnés :

1 ^o Donation au profit de M. B. Joyeux.....	Fr. 20.000 —
2 ^o Avantage matrimonial liquidé à.....	» 20.151 68
3 ^o Donation au profit de M. C. Joyeux.....	» 15.000 —
Ensemble.....	Fr. 55.151 68
Total.....	Fr. 92.450 —

La quotité disponible ordinaire est du quart, soit.....	Fr. 23.112 50
Reste pour la réserve des 3/4.....	» 69.337 50
Revenant savoir :	
A l'enfant naturel, pour 1/12.....	» 5.778 12
Et aux enfants légitimes pour 11/12.....	» 13.559 38
Dont le cinquième pour chacun d'eux est de.....	» 12.711 87

Quant à la quotité disponible entre époux de (1) l'art. 1098, Code civil, elle est de.... » 14.323 24

(1). La masse sur laquelle se calcule la quotité disponible est de.....	92.450
Retranchons cette quotité disponible	
A reporter....	92.460

	<i>Report...</i>	92.450 —
supposée connue, elle est comme on sait, d'une part d'enfant		14.323 24
Reste pour la réserve des enfants.....		78.126 76
Revenant savoir.....		6.510 56
à l'enfant naturel pour un douzième et		71.616 20
et aux enfants légitimes pour le surplus		14.323 24
Dont le cinquième pour chacun est de.		

Le chiffre adopté pour fixer la quotité disponible est donc bien exact puisqu'il est d'une part l'enfant légitime.

Voici comment on procède pour résoudre le problème.

Laissons provisoirement de côté, un sixième de la masse partageable, c'est sur ce sixième que se prendra la quotité disponible revenant au veuf survivant.

Répartissons maintenant les 5/6 de surplus entre les enfants.

On observe que chaque enfant légitime recevra, savoir :

$$\frac{1}{5} \times \frac{11}{12} \times \frac{5}{6} \text{ ou } \frac{55}{360} \text{ ou } \frac{11}{72}$$

Le sixième mis en réserve est de $\frac{12}{72}$

La part du veuf dans ces $\frac{12}{72}$ est égale à celle d'un enfant ou $\frac{11}{72}$

l'excédent qui est de $\frac{1}{72}$ est aussi à répartir, suivant la même proportion, entre les enfants.

On a donc, pour la part de chaque enfant légitime dans ce $\frac{1}{72}$

$$\frac{1}{5} \times \frac{11}{12} \times \frac{5}{6} \times \frac{1}{72} \text{ ou } \frac{11}{72} \times \frac{1}{72} \text{ ou } \frac{11}{72^2}$$

Cette valeur de $\frac{11}{72^2}$, sera ajoutée aux $\frac{11}{72}$ déjà obtenus.

On observe suivant le même raisonnement, qu'il reste à répartir entre les enfants une fraction de $\frac{1}{72^2}$, on procédera de même et on aboutira à l'équation suivante, en désignant la quotité disponible par x

$$x = \frac{11}{72} + \frac{11}{72^{(2)}} + \frac{11}{72^{(3)}} + \frac{11}{72^{(4)}} + \frac{11}{72^{(n)}}$$

Il n'est pas nécessaire de pousser les calculs à un coefficient élevé, car il est facile de voir, que les membres de cette progression géométrique décroissante atteindront rapidement une valeur infime qu'on pourra négliger.

C'est, avons-nous dit, une progression géométrique décroissante, dont le premier terme est $\frac{11}{72}$ et le dernier $\frac{11}{72^{(n)}}$ et

dont la raison est $\frac{1}{72}$

Pour obtenir la somme des termes d'une progression géométrique décroissante, on fait la différence entre le premier terme et le produit du dernier terme par la raison, puis la différence entre la raison et l'unité et l'on divise la première différence par la seconde.

La somme des termes de la progression ci-dessus, peut donc être condensée dans la formule suivante :

$$S = \frac{\frac{11}{72} - \frac{11}{72(n)} \cdot \frac{11}{72} \left\{ 1 - \frac{1}{72(n-1)} \right\}}{1 - \frac{1}{72}} \quad \text{ou} \quad \frac{1 - \frac{1}{72}}{1 - \frac{1}{72}}$$

La fraction $\frac{1}{72}(n-1)$ a une valeur insignifiante, nous pourrions

tout en la négligeant, obtenir une solution exacte.

Rétablissons donc l'équation, après élimination de cette fraction comme suit :

$$S = \frac{\frac{11}{72}}{1 - \frac{1}{72}} \quad \text{ou} \quad \frac{\frac{11}{72}}{\frac{71}{72}} \quad \text{ou} \quad \frac{11}{71}$$

$$\text{D'où } x = \frac{92.450 \times 11}{71} = 14\,323\,24$$

Nous sommes donc autorisés à formuler la règle suivante :

Pour obtenir le montant de la quotité disponible de l'art. 1098 Code civil quand la réserve est à partager entre les enfants légitimes et un ou plusieurs enfants naturels, il faut faire la somme d'une progression géométrique dont le premier terme est une fraction représentant la part d'un enfant légitime, dans la somme à partager, défraction faite de la fraction revenant aux enfants naturels et qui a pour raison, une autre fraction qui a même dénominateur que la première et pour numérateur l'unité.

Cette méthode peut être employée non seulement pour réduire un avantage matrimonial, mais toutes les fois qu'il s'agit de calculer la quotité disponible de l'art. 1098 Code civil, par exemple pour réduire un legs universel, ou pour déterminer le montant du droit d'usufruit accordé au conjoint survivant par l'art. 767 du Code civil.

Dans une étude de pratique notariale parue dans Defrenois, n° 13.558 l'auteur en présence des résultats peu satisfaisants, obtenus, par la méthode ordinaire du prélèvement de la part de l'époux survivant, séparément sur chaque quotité appartenant aux héritiers à réserve, propose un autre procédé qui lui paraît préférable.

Il consiste à rechercher à combien se monte la part de chaque enfant légitime en faisant abstraction des droits du conjoint survivant, puis à attribuer à ce dernier une part égale en

4^e Partie. — Ordre des réductions

Les libéralités faites par la défunte comprennent, savoir :

Une donation au profit de M. B. Joyeux de.....	Fr. 20.000 —
Un avantage matrimonial au profit du mari survivant de.....	» 20.151 68
Une donation au profit de M. C. Joyeux, de.....	» 15.000 —
Et enfin un legs de la quotité disponible en pleine propriété au profit du mari.....	»
Leur total qui s'élève pour les libéralités par actes entre-vifs à.....	» 55.151 68
Excède de beaucoup la quotité disponible ordinaire qui se monte à.....	» 23.112 50

Il y a donc lieu à réduction en commençant par les plus récentes, qui sont le legs universel et la donation au profit de M. C. Joyeux.

augmentant dans la mesure qui sera nécessaire le dénominateur de la fraction, pour obtenir un plus grand nombre de parts fractionnelles.

Ainsi dans l'hypothèse où le défunt a laissé un enfant naturel et quatre enfants légitimes, la part de l'enfant naturel est de $\frac{1}{10}$ ou $\frac{4}{40}$ et celle de chaque enfant légitime de $\frac{9}{40}$. On divisera donc la succession en 40 parts, dont 9 seront attribuées à la veuve et à chacun des enfants, soit ensemble 45 parts. Les quatre parts de surplus reviennent à l'enfant naturel.

Ce procédé quelque empirique qu'il puisse paraître, donne des résultats rigoureusement exacts.

Un autre mode de calcul est indiqué dans Defrénois n° 13.625. Il consiste à compter le conjoint survivant comme un enfant légitime puis à partager la succession en parts égales, de manière à attribuer deux parts à l'époux survivant et à chacun des enfants, et une part à l'enfant naturel. Ainsi si le défunt a laissé un enfant naturel, quatre enfants légitimes et le nouvel époux légataire universel, la succession sera divisée en 11 parts dont deux pour l'époux survivant et deux à chacun des enfants légitimes, soit au total 10 et la onzième sera attribuer à l'enfant naturel.

Suivant ce mode de calcul, les droits de l'enfant naturel sont exactement de moitié de ceux d'un enfant légitime, mais ce n'est pas ainsi que le veut la loi, la fraction retranchée à l'enfant naturel doit être versée dans la masse réservée aux enfants légitimes et accroît la part de ceux-ci. (Cass. 28 juin 1811. S-31-1-279).

Avant la mise en vigueur de la loi du 25 mars 1896, la jurisprudence était bien fixée dans ce sens et dans la discussion de cette loi, il a été dit formellement qu'on maintenait ce système. M. Planiol. t. 111. n° 1832.

L'avantage matrimonial au profit du mari ne sera atteint, s'il y échet, qu'en troisième rang. Quant à la donation au profit de M. A. Joyeux, elle reste dans les limites de la quotité disponible.

3^e Partie. — Imputations

La donation au profit de M. B. Joyeux, faite en avancement d'hoirie est imputable sur la réserve du donataire et pour l'excédent, sur la quotité disponible.

Montant de la donation.....	Fr. 20.000 —
Réserve du donataire.....	» 12.711 87
Reste à imputer sur la quotité disponible ordinaire.....	Fr. 7.288 13
Cette quotité étant de.....	» 23.112 10
Il reste disponible.....	Fr. 15.824 37
Sur cette somme, il y a lieu d'imputer l'avantage matrimonial, dans les limites de la quotité disponible spéciale de l'art. 1098, Code civil, d'après la fixation qui précède.	» 14.323 24
Reste encore disponible.....	Fr. 1.501 13

Quant à la donation faite en avancement d'hoirie à M. C. Joyeux, elle s'impute sur sa réserve, à concurrence de 12.711 fr. 87, puis sur les 1.501 fr. 13 qui restent disponibles et enfin elle est soumise à réduction, pour le surplus.

En résumé la quotité disponible s'élevant à la somme de..... Fr. 23.112 50

Revient, savoir :

(a) Aux héritiers réservataires pour 7.288 fr. 13, à cause de la donation en avancement d'hoirie faite à M. B. Joyeux..... Fr. 7.288 13

A reporter..... Fr. 23.112 50

A reporter..	Fr. 7.288 13	Fr. 23.112 50
b) à cause de la donation faite à M. C. Joyeux.....	» 4.501 13	
c) Et enfin au mari pour pour le surplus, soit.....	» 14.323 24	
Total égal.....		Fr. 23.112 50
Le mari a fait le rapport à la masse de la succession d'une somme de.....		» 20.151 68
Mais il a le droit de retenir sur cette somme, le montant de la quotité disponi- ble, conformément à l'art. 1496 § 2 du Codé civil, soit		» 14.323 24
Balance.....		Fr. 3.828 44

Cette somme excédant la quotité disponible spéciale, doit être rapportée effectivement par le mari à la succession.

En conséquence elle sera ajoutée à la masse active de la succession et retranchée des droits du mari.

6^e Partie. — Liquidation de la Succession

MASSE ACTIVE

Elle comprend :

1 ^o Prix de vente de l'immeuble repris en nature par la succession.....	Fr. 30.000 —	
2 ^o Reprise en deniers.....	» 5.000 —	
3 ^o Moitié de l'actif net de la communauté.	» 8.298 32	
Total.....	Fr. 43.298 32	
<i>Massé passive</i> : Dettes se montant à...	» 2.000 —	
Reste.....	Fr. 41.298 32	
Rapport par M. B. Joyeux	Fr. 20.000 —	
» par le mari.....	» 5.828 44	
» par M. C. Joyeux	» 15.000 —	
Ensemble.....	Fr. 40.828 44	Fr. 40.828 44
Total de l'actif de la succession..		Fr. 82.126 76
Revenant à l'enfant naturel pour 1/12, soit.....		» 6.843 89
Et à chacun des enfants légitimes pour 1/5 du surplus, soit.....		» 15.056 89

DROITS DES PARTIES

Le mari a droit aux sommes suivantes :

1° Reprise en deniers.....	Fr. 52.333 35
2° Et moitié de l'actif net de la communauté, soit.....	» 8.298 32
Total.....	Fr. 60.631 87
Dont il faut retrancher la somme de 5.828 fr. 44 dont il a fait le rapport effectif à la masse active de la succession à.....	» 5.828 44
Reste net.....	Fr. 54.803 23
L'enfant naturel a droit à.....	» 6.843 89
Et chacun des enfants légitimes à 15.056 fr. 57, soit pour les cinq.....	» 75.282 88
En outre, il reste pour être affecté au passif une somme de.....	» 10.000 --
Total.....	F. 146.930 —

Cette somme est égale à l'actif partagé qui comprend :

1° L'actif de communauté F.	81.930 —
2° Le prix de l'immeuble repris en nature par la succession.....	» 30.000 —
3° Les rapports effectués par les enfants Joyeux....	» 35.000 —
Total.....	F. 146.930 —

Les droits de chaque enfant légitime s'élevant à 15.056 fr. 57, ils excèdent de 733 fr. 33 la somme de 14.323 fr. 24, indiquée lors du calcul de la quotité disponible comme formant les droits de chacun de ces enfants. Cette différence provient d'un accroissement de 4.000 francs de la masse active. L'immeuble a été estimé pour le calcul de la quotité disponible à 26.000 francs, et nous admettons qu'il a été vendu ensuite moyennant 30.000 francs, d'où une différence de 4.000 francs.

Ces 733 fr. 53 d'accroissement de part représentent le

$$\frac{1}{5} \times \frac{11}{12} \text{ ou } \frac{11}{60} \text{ de 4.000 francs}$$

La part de l'enfant naturel dans cet accroissement de l'actif est de $1/12$ de 4.000 fr. ou 333 fr. 33.

CHAPITRE VII

Droit Fiscal

180. — En principe, quand il s'agit d'actes régissant le régime matrimonial des époux, l'attention du Trésor pour la perception des droits est appelée, à deux époques différentes, à l'époque de la confection de l'acte et plus tard au moment, où il produit ses effets, il peut être perçu un droit d'enregistrement de l'acte et des droits de mutation par décès.

Section 1^{re}. — Droits d'enregistrement

181. — Dans un délai relativement court à partir de sa signature, le contrat de mariage doit être soumis à la formalité de l'enregistrement, par le notaire détenteur de la minute, à peine d'amende.

En règle générale, les conventions matrimoniales ne sont soumises à aucun droit particulier indépendant des droits proportionnels, qui sont perçus sur les apports et sur les dots constituées aux futurs époux.

Il y a exception cependant, et une convention matrimoniale est soumise à la perception du droit de donation éventuelle de 9 fr. 38 (décimes compris) lorsqu'elle constitue une libéralité éventuelle (1).

(1) Cass. 18 janvier 1888. S. 90-2-179.

Telle serait la clause qui permet à la femme d'exercer son préciput, même en cas de renonciation à la communauté, parce que la femme prélevant son préciput sur les biens dépendant de la succession de son mari à cause de l'insuffisance ou du manque de biens de la communauté, reçoit une véritable libéralité.

Les autres clauses énumérées ci-dessus, chapitre II, section III, ne donnent lieu à aucune perception, même dans le cas où il apparaîtrait, que l'intention des parties a été d'avantager le nouveau conjoint d'une veuve ou d'un veuf remarié.

La perception du droit de donation éventuelle ne pourrait se soutenir, la convention n'ayant le caractère de libéralité, qu'à l'égard des enfants du premier lit.

Section II. — Droits de mutation par décès

182. — Au décès de la veuve ou du veuf remarié, ayant des enfants d'un précédent mariage, comme de toute autre personne laissant des héritiers légitimes ou testamentaires, l'Administration de l'Enregistrement est fondée à percevoir un droit à raison de la mutation qui s'opère de la personne du défunt en celles de ses successeurs légitimes ou testamentaires.

Ce droit est perçu suivant un tarif qui était proportionnel, et que la loi du 25 Février 1901 a rendu progressif, c'est-à-dire qu'il augmente suivant l'importance de l'actif.

L'émolument recueilli par l'époux survivant, à raison de l'adoption du régime de la communauté légale, ou en vertu de conventions matri-

moniales, ne donne lieu à la perception d'aucun droit de mutation par décès. Telle est la règle générale, qui souffre cependant une exception analogue à celle que nous avons signalée relativement au préciput.

Quand la femme renonçante, exerce son préciput sur les biens de la succession de son mari, parce qu'elle ne peut les prélever sur les biens de la communauté, les biens qu'elle reçoit ainsi de la succession de son mari, sont soumis aux droits de mutation par décès.

Dans tous les autres cas d'avantages matrimoniaux, l'époux survivant est considéré comme ayant acquis à titre onéreux les biens qu'il obtient et il ne doit acquitter aucun droit de mutation, au décès de son conjoint. Comme conséquence, les héritiers légitimes ou testamentaires, n'ont à payer les droits, que sur la valeur estimative de la nue propriété des biens qui appartiennent en usufruit à l'époux survivant en vertu d'une convention de mariage.

Cette règle est applicable, même lorsque l'époux survivant est attributaire d'une partie des apports de son conjoint, tombés en communauté, sans reprise, conformément à l'art. 1525, Code civil.

C'est, dans ce sens, que la jurisprudence s'est fixée, depuis un arrêt de la Cour de Cassation, chambre civile (1) qui a décidé que l'attribution totale de la communauté au survivant, y compris les apports, ne constitue, ni pour la totalité ni pour partie une donation.

Cet arrêt a été le signal d'un revirement de la jurisprudence en cette matière, car suivant la

(1) Cass. 2 août 1899. S. 1900 1-233.

jurisprudence antérieure de la Cour Suprême (1) le caractère de donation était reconnu, quand, dans une disposition du contrat de mariage il avait été fait attribution en usufruit, au survivant, tant des acquêts, revenant au prédécédé, que d'une partie des biens propres, de ce dernier.

183. — Ces principes ainsi fixés, envisageons le cas du conjoint du veuf ou de la veuve ayant des enfants d'un précédent mariage; si ce conjoint a bénéficié, par suite de l'adoption du régime de la communauté légale, d'un avantage, ou s'il a retiré profit d'une convention matrimoniale, devra-t-il acquitter l'impôt, sur les biens qu'il recueille à ce titre ?

Le fisc, enseignent Championnière et Rigaud, ne pourrait pas exciper de cette disposition pour exiger le droit de donation, sur ce qui paraîtrait excéder la portion disponible, car outre qu'elle n'est faite que dans l'intérêt de la réserve, il résulterait de son application, non l'exécution d'une libéralité mais la réduction de la stipulation, il n'y aurait pas donation, mais nullité, ce serait toute la conséquence qui ne conduit pas à la preuve d'une mutation, ni dès lors à l'exigibilité du droit proportionnel.

La question demeure une pure question de droit civil.

184. — Nous tirons donc les conséquences suivantes :

Tant que l'action en retranchement n'est pas exercée par les enfants, il n'y a pas lieu de se préoccuper du caractère gratuit, que revêtent les

(1) Cass. 9 février 1875. S. 1875-1-183.

avantages matrimoniaux pour la liquidation des droits de l'époux survivant et pour le paiement de l'impôt. Ils n'acquittent aucun droit de mutation, ils ne sont pas réductibles; ils ne sont pas imputables sur la quotité disponible de l'art. 1098, Code civil, ni sur l'usufruit héréditaire accordé au conjoint survivant.

Si les enfants faisant valoir leurs droits, obtiennent la réduction, cette action n'a pas pour effet, de changer la nature des avantages matrimoniaux et de les faire considérer comme acquis à titre gratuits, à l'égard du Trésor, car ils n'ont ce caractère, que relativement aux enfants du premier lit, ils demeurent donc affranchis, de l'impôt de donation, mais les biens retranchés deviennent passibles de l'impôt, qui est dû par les enfants à qui ils appartiennent.

Quant à la suite d'un partage, l'Administration constatera que les parties ont fait établir la liquidation en appliquant les règles de l'action en retranchement, elle sera fondée à réclamer des droits supplémentaires, aux enfants dont la part s'est accrue.

Les biens retranchés seront considérés, comme des biens rentrés dans l'hérédité, et les parties auront un délai de six mois à compter du jour où le règlement sera devenu définitif, pour le paiement des droits.

Les droits de mutation que l'époux survivant avait acquittés sur les biens retranchés, soit comme donataire, soit comme usufruitier, doivent lui être restitués parce que la cause qui a motivé la perception a cessé d'exister.

Comme toute convention, tout paiement, dit Larombière, doit, en effet, avoir

une cause et de même qu'une convention est nulle, lorsqu'elle est sans cause, ou sur une fausse cause, et qu'on peut alors « *condicere obligationem* », de même aussi, le paiement fait sans cause est nul et celui qui a payé peut répéter la chose contre celui qui l'a reçue « *condicere quantitatem* ».

La loi du 22 Frimaire, an VII, avait écarté cette règle d'équité, elle posait en principe, dans son art. 60, que tout droit régulièrement perçu, ne peut être restitué, quels que soient les événements ultérieurs, sauf dans des cas spécialement prévus.

Mais cette article 60, a été abrogé expressément par la loi du 18 Janvier 1912, de telle sorte que cette question est gouvernée par le droit commun, sauf les quelques exceptions indiquées, dans cette loi et qui sont étrangères aux droits de mutation par décès.

Aux termes de la loi du 31 Janvier 1914, § 9, l'action en restitution des droits, est soumise à une double prescription, la première commençant à courir à la date même de la perception et comportant un délai de cinq ans et la seconde ayant son point de départ, à la date du partage ou de la convention qui restreint les droits de l'époux survivant. Le délai de cette prescription est de deux ans, à compter du partage.

Tant que ce règlement n'a pas eu lieu l'existence du droit de réduction ou la possibilité de l'exercice de l'action en retranchement ne peut servir de base à une demande tendant à une modification de la liquidation des droits,

soit que l'époux survivant émette la prétention de ne pas acquitter les droits de mutation sur l'usufruit héréditaire, sous le prétexte que les avantages matrimoniaux absorbent la quotité disponible à son égard, soit que l'Administration exige des droits, sur des biens, que l'exercice de l'action aura manifestement, pour effet, de faire rentrer dans l'hérédité.

Si l'époux survivant n'a pas pris qualité ou n'a fait aucun acte entraînant de sa part addition d'hérédité, il lui sera cependant loisible, de se soustraire au paiement des droits, par une renonciation à son droit d'usufruit héréditaire. Dans le cas contraire, un règlement entre lui et les enfants et duquel il résulterait qu'il ne peut exercer son droit d'usufruit, le dispenserait également du paiement des droits de mutation, mais une renonciation unilatérale de sa part serait inopérante, parce qu'elle ne pourrait être envisagée, que comme une acquiescement, à l'action en retranchement pour le cas où elle serait exercée, or, il est de principe, qu'on ne peut acquiescer par avance, à une demande qui n'est pas encore formée.

Quand, une convention de mariage attribue au nouvel époux survivant l'usufruit des acquêts, il n'y a pas lieu pour la liquidation des droits de réduire cet usufruit à une part d'enfant en pleine propriété, tant que le partage n'a pas fixé les droits des parties ; il convient au contraire de procéder comme dans le cas ordinaire, c'est-à-dire d'acquitter les droits de mutation, par décès seulement sur la valeur de la nue propriété appartenant aux héritiers. L'usufruit considéré comme acquis à titre onéreux demeure affranchi

de l'impôt, en toute éventualité, quand même il serait réduit, ainsi que nous l'avons dit, les biens rentrés dans l'hérédité, seraient seuls soumis à l'impôt.

FIN

Vu :

Le Président de la Thèse,

M. PLANIOL.

Vu par le Doyen :

F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer,

Le vice-recteur de l'Académie de Paris,

Paris, le

L. LIARD.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION

1^{re} Partie. Partie historique

CHAP. I ^{er} . — Peuples de l'Antiquité	1
CHAP. II. — Droit Romain	
Section I. L'Empire païen	3
Section II. La législation du Bas-Empire	5
Constitution de Gratien, Valentinien et Théodose ...	7
Constitution d'Honorius et Théodose	9
Constitution de Leon et Anthemius	11
Compilations de Justinien	13
Perte des gains nuptiaux	15
Réduction des libéralités	16
CHAP. III. — Époque franque	17
CHAP. IV. — Époque féodale	20
CHAP. V. — Époque monarchique	21
Section I. Edit. des secondes Noces	
Préambule	23
Premier chef de l'Edit	24
Cas d'application	25
Avantages qui y sont soumis	26
Quotité disponible	34
Sanction	36
Par qui peut être intentée l'action	37
A qui profite la réduction	38
Deuxième chef de l'Edit	40
Défense de donner	41
Obligation de conserver	42
Section II. Dispositions de quelques coutumes	43
Section III. Ordonnance de Blois	48
CHAP. VI. — Droit intermédiaire	50
CHAP. VII. — Code civil	51
CHAP. VIII. — Législation postérieure	
Section I. Loi du 14 juillet 1866	56
Section II. Loi du 20 juillet 1886	57
Section III. Loi du 9 mars 1891	59
Section IV. Loi du 13 juillet 1907	61

II^e Partie

CHAP. I. — Exposé des Principes généraux	64
Des libéralités entre époux.....	65
Inutilité d'intention libérale.....	66
Dualité d'intérêts de droits et de comptes.....	67
Droit éventuel. Caractère de l'action.....	68
CHAP. II. — Cas d'application	69
Enfant légitime.....	70
Petits Enfants.....	71
Enfant légitime.....	72
Enfant naturel.....	73
Enfant adoptif.....	74
CHAP. III. — Avantages soumis à l'action en retranche- ment	75
Section I. Confusion du mobilier et des dettes (art. 1496).....	76
Successions.....	77
Section II. Extensions des dispositions de l'art. 1496....	78
Pouvoirs du mari.....	79
Acceptation de la communauté ou renonciation faites à contre-temps par la femme.....	83
Recel.....	84
Section III. Avantages prévus par l'art. 1527.....	85
Ameublement et réalisation.....	87
Séparation des dettes.....	88
Clause d'apport.....	89
Communauté réduite aux acquets.....	90
Communauté universelle.....	91
Reprise d'apport franc et quitte.....	92
Préciput.....	94
Généralités.....	96
Partage inégal et forfait de communauté.....	97
Attribution de communauté.....	99
Estimation d'un apport mobilier.....	102
Clause de fonds de commerce.....	103
Section IV. Dispositions des lois spéciales.....	106
Loi du 14 juillet 1866, sur la propriété littéraire.....	107
Loi du 20 juillet 1886, sur la Caisse des Retraites.....	108
Loi du 13 juillet 1907, sur le libre salaire de la femme mariée.....	111
Section V. Contrats susceptibles de procurer un avan- tage.....	121
Assurance sur la vie.....	122
Rente viagère.....	129
Section VI. Mode de preuves.....	132
Section VII. Nature de l'avantage.....	133
Section VIII. Comment et à quelle époque se réalise l'avantage.....	140
CHAP. IV. — Des parties à l'action en retranchement ...	
Section I. Personnes possédant l'action.....	132
Enfant d'un premier lit.....	133
Enfant en commun.....	140
Section II. Contre qui l'action est intentée.....	

CHAP. V. — De la quotité disponible	
Section I. Montant du disponible	141
Section II. Réduction.....	144
Rapport.....	145
Estimation.....	146
Procédure.....	148
Biens donnés	149
A qui appartient l'excédent retranché.....	150
Section III. Imputation des avantages.....	151
Section IV. Ordres des réductions.....	153
Donations entre-vifs par préciput et hors part au profit d'un successible et donations entre-vifs au profit d'un étranger.....	155
Donations à charge de rapport.....	156
Dispositions testamentaires.....	157
Section V. Plusieurs mariages successifs	158
Concours d'avantages faits, les uns au profit d'un premier conjoint et les autres au profit d'un deuxième ou troisième etc. conjoint	160
Conventions de mariage en usufruit, application de l'art. 917 du Code civil.....	161
Cas de non application.....	163
Section VI. Non cumul des avantages matrimoniaux et de l'usufruit héréditaire	161
CHAP. VI. — Mode de liquidation pour opérer le retranchement	
Section I. Opinions émises sur la question.....	166
Section II. Règles à suivre.....	171
Communauté en déficit	173
Confusion des dettes	175
Section III. Réduction de l'avantage à la quotité disponible.....	177
Section IV. Solution d'une question	
Thème	178
Solution.....	179
CHAP. VII. — Droit fiscal.....	180
Section I. Droits d'Enregistrement	181
Section II. Droits de mutation par décès.....	182

